المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية

الجزء الثاني



الدكـتـور

رؤوف عبيد

المحامي بالنقض سابقا

وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس

ورئيس قسم القانون الجنائي بها



المشكلات العملية الهامة
في الإجراءات الجنائية

الجزء الثانى

دكتور
رؤوف عبيد
المحامى بالنقض سابقا
وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس
ورئيس قسم القانون الجنائى بها

طبعة 2015م

الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
محمول: 0020103738822 الإسكندرية

مقدمة

كلمة في التطور

بين الفلسفة العامة وفلسفة التشريع

عن تطور التشريع . عن التطور بوجه عام . دور بلادنا في التطور . بين العلم والعدل . للعدل مفاهيم محددة . (قل رب زدني علما) . العدل أم العبادة؟ . بين الإعتقاد والعلم . ماذا عن الجمود ؟ جانب من أضراره . موضوع الجزء الحالي. تبويب .

عن تطور التشريع

يتضمن هذا المؤلف – بجزئيه – مجموعة من الدراسات القضائية لجانب غير يسير من (من المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية) وهذا الأسلوب من الدراسات القضائية يتطلب الكثير من المشقة والأناة، لكن له نفعه في جمع شتات الإتجاهات القضائية المتباينة في النقطة الواحدة لإستخلاص تطور حلولها بوجه عام، وتسجيل أهم مناقبها ومآخذها، تسجيلاً قد يساعد على توجيه أحكام القضاء في اتجاه أو في آخر، كما قد يساعد أيضاً على تطوير أحكام التشريع في اتجاه قد يبدو أكثر من غيره اتساقاً مع الأوضاع الواقعية للمجتمع، ومع احتياجاته النامية والمتطورة دواماً .

ولما كان الأصل في المجتمعات أن تكون نامية متطورة، وكلما كانت أنضج من غيرها كلما كانت أسرع من غيرها نمواً وتطوراً، فكذلك أحكام التشريع أيضاً ينبغي أن تكون حية، متطورة متكيفة مع

ظروف البيئة الإجتماعية التي تطبقها، والتي تتعامل على مقتضاها في محاولة تنظيم الروابط الإجتماعية تنظيماً صحيحاً بين أفرادها فيما بينهم، وبينهم وبين السلطات العامة التي ينبغي أن تستمد مقومات وجودها من إرادات الأفراد، وأن تستلهم أداء رسالتها من رغباتهم النامية والمتطورة دواماً .

وإذا كان من الصحيح أن أحكام تشريعنا العقابي والإجرائي مأخوذة في أصولها الأولى عن شرائع أجنبية عنا، فإنه من الصحيح أيضاً أن هذه الأحكام – بعد مضي حوالي قرن من الزمان – قد تطورت وتأقلمت مع ظروفنا، واحتياجاتنا المتطورة، ومشاربنا وتقاليدنا الراهنة، فأضحت جزءاً من وجدان المواطنين وإحساسهم بالحاجة الغريزية الملحة إلى التقدم نحو الأمام .

وكل الظروف والإحتياجات، والتقاليد أمور متطورة لا تعرف التوقف، وذلك لأن تطور الحياة – نحو الأحسن والأفضل – هو ناموس الطبيعة الأزلي الذي لا يعلو عليه ناموس آخر في عمق تأثيره في مقدرات الحضارات والشعوب، وفي مسيرة أحداثها نحو الأفضل، ولو عن طريق تحمل المشاق والآلام الناجمة عن الصراع الأولي بين الجديد والقديم .

فالتطور – مع القابلية للتكيف وللسيولة وللتحول – ناموس طبيعي ليس من وضع أي شارع بشري، بل هو ناموس أزلي للطبيعة مؤداه أن الحياة – في كل ظواهرها المادية والروحية – أما أن تتطور للأمام وإما أن تتدهور، ولا يوجد لهما بديل ثالث . وهذا الناموس يحكم الكون في اضطراد تام، وفي ترابط وثيق مع سائر نواميس الوجود، بما فيها نواميس

الطاقة والمادة، فليس من الحكمة مقاومة هذا الناموس الإلهي اللازم لتطور الحياة وارتقائها على الدوام .

وهذا التطور لازم لأمور التشريع بمقدار لزومه لكل ظواهر وجود الإنسان، وتنظيم روابطه بالآخرين، لذا فإنني لا أجد مفراً هنا من ضرورة معالجة هذه القضية الفلسفية الكبرى وهي (موقف التشريع بين التطور والجمود) وذلك بغير حاجة للدخول في التفصيلات والجزئيات التي أدعها لمن يشاء من الفقهاء والمؤلفين . وذلك لأن التطور في ذاته – وفي بداية المطاف ونهايته – محض قضية فلسفية وعملية أيضاً، ومن حق كل باحث ومؤلف – بل من واجبه المحتوم – أن يتناولها بما تستحقه من عناية وجهد، وإلا كان خائناً لمسيرة العلم، بل لرسالة التطور والإرتقاء بوجه عام، وتطور التشريع الجنائي والإجرائي بوجه خاص .

وموقف فلسفة التشريع من هذه القضية هو نفس موقف الإنسان من التخلف أو الإرتقاء، أو بالأدق من الفناء أو البقاء . وموقف الإنسان عندما يكون بلا محراب أمين للعدل يحميه أن يصبح محض وحش في غابة كبرى أن لم يفترس غيره سيفترسه الآخرون، ولو قفز إلى أعلى شجرة في هذه الغابة أو لو احتمى بأبعد كهف فيها، فهذه طبيعة الحياة في الأحراش والآجام .

وأعتقد تماماً أنني لن أوفي ناموس التطور حقه من العناية لأن المقام الحالي ليس أكثر من مقام مقدمة عامة لكتاب عملي في التشريع الإجرائي وهو تشريع بطبيعته سريع التطور، ولكن ما سأقدمه من بيانات يكفي في تقديري الضعيف لإقناع كل إنسان مثقف عادي بضرورة العمل

– فعلاً لا قولاً – إلى جانب ناموس التطور والإرتقاء الذي بدعه الله تعالى لخدمة ازدهار الحياة في العقول والوجدانات . والذي يحكم تطور الأحداث في هذا الكون سواء أسلمنا به أم أنكرناه، وسواء أرضينا به أم رفضناه، لأنه يحكم الكون عن طريقنا، ولا نحكم الكون عن طريقه . وإذا قاومناه فنحن الجناة، ونحن أيضاً المجني عليهم.

ولكننا عندما نسلم بأن هناك ناموسا حتمياً للتطور وللإرتقاء، فإننا نجني ثمرة هذا الناموس بغير عناء، ونحقق رسالتنا في الحياة أو بالأدق رسالة الحياة فينا بلا تعثر ولا إرجاء، وطرح هذه القضية هو موضوع هذه المقدمة العابرة التي أرجو أن يتفهمها القارئ الكريم بوصفها محض نقاش هادئ موضوعي يستند إلى مجرد الرغبة في تبادل وجهات النظر معاً في قضية كبرى تهم ولا ريب كل مواطن معني بشئون التشريع، وبمشكلات العصر، سواء أكان محامياً أم قاضياً أم فقيهاً.

وبعبارة أخرى فإنني لا أجد نفسي بحاجة للدخول في أية تفصيلات تشريعية قد لا يتسع لها المقام لأبين ما يمكن أن يلتئم مع ظروف العصر وحقائق العلم وما لا يمكن أن يلتئم معها، من تلك التعديلات العديدة التي كثيراً ما يقترحها البعض، في عجلة وبلا روية . وأحياناً أيضاً بحسن نية وبسلامة طوية !! .

بل ينبغي أن أبدأ الموضوع من أوله لا من نهايته فأبدأه بإثارة هذه القضية الفلسفية التي ينبغي أن تثار دائماً وبإلحاح شديد خصوصاً في بلادنا العزيزة – وهنا بالذات موضع الأسف بل الأسى البالغ – وهي في إيجاز تام : تطور أم جمود وإرتقاء أم رقاد ؟

وعنـدما يحـدث نـاموس التطـور والإرتقـاء أثـره تلقائيـاً وفي اضـطراد تـام، فهـو لا يكـون بحاجـة لمن يثيره، ولـن يحـاول تنبيـه النـاس إليـه، وإلـي أهدافه الحتمية في تطور الحيـاة الـتي هـي نفس أهـداف الله تعـالى في هـذه الحياة .

وقبل كل شئ آخر فإن الحديث عن ناموس التطور قد يذكر البعض أن الكون خاضع لنواميس صنعها الخالق ولم يصنعها الخلق. والإنسان الحكيم هو ذلك الذي ينجح في تطوير تفكيره ومفاهيمه عندما يواجه الحقائق المتجددة عن نواميس الله في الكون، لأنه يعلم جيداً أنه لا يوجد إنسان واحد بمقدوره أن يغير هذه النواميس لكي تتوائم مع أهدافه، وأفكاره الخاصة .

ولكن بمقدور كل إنسان مثقف ناضج أن يغير أهدافه وأفكاره الخاصة لكي يتوائم مع هذه النواميس . وأخطرها إطلاقاً هو ناموس التطور والإرتقاء، ولعله ألزمها لخلق الحياة، ودوامها، ونجاحها .

وعندما يتمثل الإنسان العاقل هذه الحقيقة الأولية فإنه يكون قد بدأ في وضع قدميه على طريق التطور في الاتجاه الصحيح ولو بتحمل قدر ما من الجهد والمشقة لا غنى عنه لأي تطور . هذا التطور الذي تعززه حقائق العلم والأيمان معاً، وبنفس المقدار، والذي بدونه قد يصبح حتى دوام الكون والخلق أمرا لا يزال يفتقر إلى الإثبات، وإلى الهدف، وإلى المنطق.

وتطور التشريع صدى طبيعي لتطور العقول والوجدانات، ونتيجة حتمية لكل تطور حضاري، ولذا لا يمكن أبداً الفصل بين الحديث في تطور التشريع من جانب وفي التطور الحضاري من جانب آخر، لأن تطور

التشريع جزء من كل وفرع من أصل، والجزء لا يفهم بغير الكل والفرع لا يروى ولا ينمو إلا عن طريق الأصل .

عن التطور بوجه عام

وفي هذا الشأن – شأن التطور الحضاري – يلاحظ علماء علمي الإنسان (الأنثروبولوجيا) والإجتماع أن الإنسانية – بوجه عام – قد مرت بثلاث مراحل للتطور : هي مرحلة السحر، ثم مرحلة الدين، ثم مرحلة العلم الوضعي التي تمثل حصيلة التطور الحضاري بكل ما وصل إليه الإنسان من معرفة ومن محاولة تنظيمه للروابط الإجتماعية على أسس ثابتة من الحقائق الكونية : النفسية، والأخلاقية، والإجتماعية .

ولا ريب أن الإنتقال من مرحلة سابقة إلى مرحلة لاحقة هو وظيفة التطور . وكلما كان المجتمع أكثر قابلية للتطور كلما كان أقدر على الإرتقاء، وعلى تحقيق رفاهية بنيه . وبالتالي كلما كان أدعى إلى التجاوب مع روح العصر ومع المنهج العلمي، ناهيك بالقدرة على تحقيق ثراء العقل، ونمو الوجدان في الاتجاه الصحيح، وهذه هي بعينها حضارة الروح التي هي الهدف الأسمى لكل تطور في العلم وفي الإعتقاد أيضاً .

وليس معنى هذا القول أن بعض هذه المراحل منفصل تماماً عن البعض الآخر، بدلالة أن السحر والدين والعلم تمثل أنماطاً متتابعة من النشاط العقلي والوجداني لكنها قد تتفاعل معاً في وقت واحد وفي بيئة واحدة . وإنما معناه فحسب أن السحر قد مهد لظهور الدين، وأن الدين قد مهد لظهور العلم . وكلما تقدم العرفان بالإنسان كلما كان تطوره في نفس هذا الاتجاه الذي بينته من ناحية تفوق دور أحد هذه الأنماط على ما

عداه في توجيه شتى صور نشاطه العقلي والوجداني .

وهـذا هـو نفـس مـا يلاحظـه كـل البـاحثين في علمـي الإنسـان والإجتماع كلما عقدوا المقارنة بين أساليب المجتمعات البدائية والمتوسطة الحضارة، والمتقدمة حضارياً، حيث يتغلب الإرتباط بالإيمان بالسحر في الأولى، ويتفوق دور الإنفعال الديني في الثانية، إلى أن تتفوق قيمة المنطق المترابط الواضح، وبالتالي قيمة البحث العلمي بمفهومه الحديث في الثالثة . وذلك في شأن شتى مناهج البحث، كما في شأن تنظيم الروابط الإجتماعية عن طريق التشريع في كل صوره[1] .

وهـذا الإنتقـال – في أنمـاط النشـاط العقلـي والوجـداني مـن السحر إلى الدين، ثم من الدين إلى العلم، حدث تدريجياً وببطء شديد – كما يقول سير جيمس فريزر James Frazer – واحتاج إلى عصور طويلة كي يصل بشكل أو بآخر إلى غايته (إذا لا بد أن يكون إدراك الإنسان لعجزه عن التأثير في مجرى الطبيعة على نطاق واسع قد تم بالتدرج، وأنه كان من الصعب تجريده من كل سلطانه المتوهم بضربة واحدة . ولابد أن يكون تراجعه عن موقفه المتغطرس حدث خطوة فخطوة، وأنه أخذ يتنازل شبراً فشبراً عن الأرض التي كان يعتبرها ملكاً له، وقد ملأته الحسرة والأسى[2] ...

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في (أصول علمي الإجرام والعقاب) طبعة رابعة سنة 1977 ص 27 – 32 .

(2) عن كتاب (الغصن الذهبي) the golden bough دراسة السحر في والدين ترجمة أحمد أبي زيد 1971 الجزء الأول ص 237 .

والنشاط الوجداني في عصور السحر، كالنشاط الوجداني في عصور الدين ينتمي إلى غريزة الإحساس بالمجهول، مع فارق هام يتعذر تجاهله، وهو أن أولهما نشاط لا صلة له بالأخلاق السامية بل يقع غالباً على النقيض منها، أما ثانيهما فهو بحسب أصله نشاط أخلاقي، أو بالأقل يحاول الإرتباط بالمفاهيم الأخلاقية الصحيحة، وقد ينجح فيها وقد يفشل.

وفي هذه الشأن يلاحظ العلامة روجيه باستيد Roger Pastide (أنه إذا جاز للسحر أن يقتل الأخلاق فإن الأخلاق تقضي بدورها على السحر. وإذا اكتفينا بمثال مصر القديمة وحده رأينا هذا التأثير المزدوج ذا المظهرين المتضادين. فإن تطرق السحر إلى الطقوس الجنائزية الشعبية قضي على البذور الأولى للتقوى. ولكننا نرى أيضاً أن السحر يتقهقر أمام الأخلاق شيئاً فشيئا لدى الخاصة. ويصبح خلود النفس نتيجة لحساب الخطايا بدلاً من أن يظل نتيجة لطقوس الجنازة !!.

إذن نستطيع إجمال فكرتنا فنقول : من المحتمل أنه كانت هناك مرحلة لم ينفصل الدين فيها عن السحر، ولكن أخذت تلوح فيها ضروب النزاع بينهما، ثم جاءت مرحلة ثانية كانت مفترقاً لطريقين : يقود أحدهما نحو الجمود الذي ينتهي إلى السبات والركود، ويتجه الآخر نحو الجانب الروحي، وكأنه كان يوجد في بدء التاريخ إرادة إنسانية، أو لنقل بالأحرى – حتى نتجنب كل فكرة ميتافيزيقية أنه كان يوجد نوع من الإختيار بين الطريقين[1] ...

---

(1) عن (مبادئ علم الإجتماع الديني) ترجمة محمود قاسم ص59 .
Principes de Sociologi Réligieuse.

قد يقول قائل : لكن ما صلة هذا التطور من مرحلة إلى أخرى بتطور التشريع الجنائي أو الإجرائي بالذات ؟ والجواب بسيط وهو أن مفهوم الجريمة والمحاكمة متطور من زمن إلى آخر . ففي العشائر أو الجماعات البدائية كانت الجريمة عبارة عن مخالفة أمر أملته إعتقادات مقدسة أو قدرة مجهولة . فكان الإنسان البدائي يتصور أن جميع الأوامر والنواهي التي تنظم الروابط الإجتماعية ينبغي أن تأتي من لدن هذه القدرة التي يطلق عليها علم الإجتماع وصف التابو Taboo الذي يمثل المصدر التاريخي للتجريم والعقاب في كل الشعوب بلا إستثناء .

وكان هذا المصدر مرتبطاً في أذهان الناس بضرورة الإلتفاف حول رمز إلهي أو كائن مقدس يطلق عليه وصف الطوطم Totem قد يكون إنساناً، أو مكاناً، أو بنياناً مقدساً ... تعتقد الجماعة أو العشيرة أنها مرتبطة به على وجه عقيدي أو ديني معين، ومظهر الارتباط أن مخالفة أوامر الطوطم أو المساس بحرمته تجر إلى كارثة محققة تنزل بالمخالف ومن قد يحيطون به، لذا كان ينبغي توقيع أقصى العقوبات وذلك لإرضاء التابو أو هذه القدرة الغيبية واتقاء غضبها على الجماعة كلها[1].

وبالتالي فلم يكن نظام التجريم ولا العقاب ولا المحاكمة خاضعاً لمنهج معين، أو لمبادئ أخلاقية سامية، أو لمنطق مترابط مع أسلوب الإستدلال الواعي الذي يميز المنهج العلمي الصحيح . فكانت الضمانات

---

(1) للمزيد راجع على عبد الواحد وافي (الطوطمية أشهر الديانات البدائية)والمراجع المشار إليها فيه سلسلة إقرأ عدد 194 .

معدومة، وكانت العقوبات مفرطة في القسوة، إذ كانت تغلب عليها وظيفة الردع والإنتقام من الجاني، كما كانت كلها خاضعة لانفعالات غريزة الإحساس بالمجهول التي يعرفها الفيلسوف الكبير وليام جنيمس بأنها تمثل (الإيمان بالعنصر الإلهي في طبائع الأشياء، أو الإيمان بعالم غير منظور . وبأن خيرنا الأسمى كائن في إيجاد الملائمة الناجحة بيننا وبين ذلك العالم) .

وإيجاد هذه الملائمة الناجحة بيننا وبين ذلك العالم هو موضوع العلم، لأن وسيلته هي استخدام أسلوب اللإستدلال الواعي، بكل ما يتطلبه من نمو متزايد للعقل ومن تطور متزايد للأخلاق، وبغير إنكار لوظيفة الإيمان بالعنصر الإلهي في طبائع الأشياء وهو موضوع الدين .

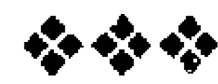


ووليام جيمس هذا هو أبرز فيلسوف أنجبته أمريكا لغاية الآن . وكان عالما وضعياً بكل معنى الكلمة، وصاحب المذهب البراجماطي Pragmatism . والبراجماطية تقبل أي فكرة أو ترفضها على أساس النفع الذي تقدمها لنا في الحياة الواقعية، لا على أساس تصور مطابقتها لذاتها كما يقول أرسطو، وجيمس لا يعتبر البراجماطية مذهباً فلسفياً وإنما مجرد منهج عملي في التفكير ومواجهة مشكلات الحياة العملية بأسلوب البحث عن الجدوى أو الفائدة بدلاً من إضاعة الجهد والوقت في النقاش العقيم حول (أين تكمن الحقيقة) ؟

ولم يبن جيمس عقيدته بوجود العالم غير المنظور على مجرد فلسفة نظرية، وهذا هو الجانب الهام من آرائه، بل بناها على وقائع مؤكدة

تنطوي على الإعتقاد بوجود عالم غير منظور وله وجود حقيقي واقعي وليس مجرد تصور جعل هذه الحقيقة هى نقطة الإرتكاز في الدين ووضع في هذا الشأن عدة مؤلفات رائعة تفيض كلها بنزعته الإنسانية الخالصة، ورغبته الأكيدة في هدم الحواجز المصطنعة التي أقامها بين بني البشر الجدل الديني العقيم، والتي جعلت قلبه يتقطع أسى وحسرة من هذه الحواجز الوهمية المصطنعة .

وقد أفادته بحوثه في الظواهر غير المألوفة إفادة جمة في الوصول إلى نتائج يقينية تخدم أغراضه – كفيلسوف وعالم – في التوفيق بين العلم والدين . ووصل فيما وصل إليه وجود النفس المستورة Subluminal فجعل منها قاعدة لوجود عنصر غير فيسولوجي في الطبيعة الإنسانية يمكن أن يؤدي إلى إتجاه الإنسان نحو الله تعالى . واكتشف وجود مناطق خفية من الشعور يمكن للإنسان عن طريقها معرفة عالم غير منظور، وأصبح هذا الإتجاه هو جوهر الدين في فلسفته التي هي مزيج من علم ومن دين .



فليس من الصواب أبداً أن يتصور أي إنسان أن اختيار طريق العلم معناه إنكار الدين، أو التخلي عنه، بل معناه فحسب هو محاولة تعقل الدين عن طريق العلم، وأول خطوة في هذا التعقل هي تفهم وظيفة الدين على حقيقتها، على إعتبارها محض رباطة روحية تربط بين قلب الإنسان وقلب الوجود بعروة وثقي من الحب، والإيمان، والإطمئنان .

والحب هو جوهر الدين، لأنه عندما يفقد الدين حبه يفقد نفسه وموضوعه، ويصبح مصدر شك وقلق . أي يصبح محض وسواس ديني يضر

ولا ينفع، أو محض تعلق أجوف بالشخوص والنصوص، أو محض انغلاق على النفس مع الجمود الضار، ومع المفاهيم الكفيلة بحصار كل ما يرتبط بالدين من حب وإيمان واطمئنان .

ولذا فإن منطق تطور الوعي يقول لنا أنه لا يوجد أي تعارض بين العلم الذي هو عبارة عن استخدام ملكة الاستدلال الواعي للعقل على أوسع نطاق، وبين الدين الذي هو أيضاً استخدام صحيح لملكة الاستدلال الواعي للوجدان على أسمى نطاق . وهذا هو ما أقصده بتعبير تعقل الدين الذي من شأنه أن يظفر بانفعالات الغريزة الدينية – أي بالإحساس بالمجهول – طفرات سريعة في طريق التطور والإرتقاء العقلي والأخلاقي، كما تطور انفعالات سائر الغرائز الأخرى في الإنساني – ولو على نحو مفاهيم أوثق ارتباطاً بالعقل وبالأخلاق وبالضمير .

وبالتالي فإن هذا التعقل هو وحده الذي يمكن أن يصل بالإنسانية كلها إلى مشاعر نقية، بعيدة عما في انفعالات الغريزة الدينية من أوهام – حتى لو كانت مهذبة نقية - ، ومن انقسامات، وترهات لا تحصى . والوصول إلى المشاعر النقية المترابطة مع إنجازات العقل يمثل ذروة تطور العقل والوجدان الذي ستصير إليه الإنسانية حتماً بعد طول تخبط وصراع أجوف بين بني البشر أجمعين على معان جوفاء لا تحصى .

وهذا هو مصير الإنسانية حتماً بعد المرور بمراحل تطورها المختلفة على ما يتوقعه ويقدره عدد من أبرز فلاسفة النفس والروح والإجتماع .. الذين تتقطع نفوسهم حسرة لما آلت إليه حال الإنسانية بسبب تدهور انفعالات هذه الغريزة السامية على يد سواد الملحدين والمتدينين بنفس

المقدار، وكأن بينهم ثمة مباراة في هذا المضمار .



وهكذا يبين أن من البديهيات في التطور الإجتماعي أن كل شعوب الأرض قد اختارت _ إذا أردنا أن نتجنب كل فكرة عما وراء الطبيعة كما يقول روجيه باستيد – طريق التحول التدريجي من أسلوب السحر إلى الدين، ثم من أسلوب الدين إلى العلم . وفي هذا الطريق سار ركب الحضارة فيها كلها لأنه لم يعرف طريقا غيره .

أما نحن في هذا الشرق قد ألفنا لغاية الآن أن نؤمن بل نعجب بالسحر ولا ننبذه، وأن نرفع شعار الإعتقاد – في كل شئ – ولا نتعقله، ونستهلك العلم ولا ننتجه، وبالتالي نفيد منه بعد أن نرفضه، ونتشبث بأهداب الماضي ولا ننقده !! والعالم من حولنا في عجب من أمرنا فيتساءل أين ذهبت حضارة هذا الشرق العريق ؟

ونحن أيضاً في عجب من حالنا نتساءل دواماً : لماذا لا تسير الحياة عندنا إلى وفرة وارتفاع، ونلقي التبعة كلها على غيرنا، وعلى القدر في موقفه منا متجاهلين أن (الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم) . ومتجاهلين أن عجلة الزمن تدور إلى الأمام في سرعة وفي إصرار، وأن الزمن صديق وفي لنا إذا شئنا، وعدواً غداراً إذا ما تجاهلنا تتابع الليل والنهار ...

وعجلة الزمن لا ترجع للوراء أبدا في تقدير من صنعها وبدعها، وجزاء التخلف عن ركب التطور هو المزيد من الشقاء ثم التدهور والفناء عملاً بقانون تنازع البقاء، وهذه هي سنة الله في الكون و(لن تجد لسنة الله تبديلا) . ولذا فإن أصلح النظم هو أسرعها تطوراً، وأيسرها تجاوبا مع

التطور الحضاري، في اتجاهه المستمر بالإنسان إلى الوفرة والإرتفاع بعد التخلف والضياع .

ولا ريب أن التطور الحضاري في عصرنا الراهن يسير سيرا حثيثا في طريق توفيق الروابط بين كافة الشعوب، وتدعيم أسباب التضامن بينها في اليسر والعسر، كما يسير في طريق تعزيز التأثير المتبادل للثقافات، والتقاليد، والمفاهيم، تأثيراً يجعل من المفيد بل من الضروري تبادل المعلومات والخبرات، وكل ما يؤدي إلى المزيد من دفع عجلة التقدم قدماً إلى الأمام .

وهيهات لأمة تغلق النوافذ على نفسها أن تجنى من هذا الإغلاق خيراً . أنها لن تجنى سوى المزيد من الحسرة، ومن العناء والشقاء . ولن تشفع لها أبداً شعارات براقة قد تخلب لب بعض السذج والبسطاء، لكنها شعارات في ظاهرها الرحمة وفي باطنها العذاب . لأنها تتطلع إلى الماء ولكنها تجري إلى محض سراب !! وهو سراب طالما عاق مسيرة القافلة في الماضي البعيد والقريب، ولا نتصور أن بمقدوره أن يعوق السيرة في المستقبل بعد إذ وضعت بلادنا قدمها فعلاً على طريق من رغبة الارتباط بالحقائق العلمية، وبتطور الحضارة الإنسانية .

أو بالأدق بعد أن أخذت بلادنا تسترد بعض فضلها على تطور الحضارات الإنسانية كلها . هذا الفضل الذي يمتد إلى سائر فروع الحكمة والفن، والفلسفة، والإعتقاد، كما يمتد إلى أجمل المبادئ الأصولية للتشريع .

وفي شأن مبادئ التشريع العقابي والإجرائي بالذات لا ينازع أحد من المؤرخين في أن التشريع الفرنسي المعاصر مدين بالكثير منها للتشريع الروماني، الذي اقتبسها عن التشريع الإغريقي، الذي نقلها أو نقل الكثير من أجزائها – عن التشريع المصري القديم .

ولذا فهم يعتبرون التشريع المصري القديم مصدراً أصيلاً ومباشراً لأفضل ما في شرائع هذا العصر من مبادئ حضارية : مثل قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، ومثل نظام النيابة العامة، ومثل مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والمحاكمة، ومثل ضمانات حق الدفاع، ومثل تشكيل محاكم على أسس وطيدة محايدة مستقلة عن السلطة التنفيذية، ومثل ظهور طرق الطعن في الأحكام بما فيها الطعن لمخالفة القانون، ومثل التمييز بين السلطات المختلفة، ومثل مساواة الكافة أمام القانون، وتوفير سياج أمين للعدل بين المواطنين[1].

بل أن الدولة الفرعونية كانت – في جوهرها – دولة زمنية، ولم يكن الكهنة فيها طبقة ممتازة عن غيرها من أفراد الشعب، وكان العين مستقلاً عن أنظمة الحكم والإدارة، ولم يكن للكهنة دور فيها سوى المباشرة المادية لطقوس الديانة الملكية .

وذلك مع أن قوانين الفراعنة منسوبة إلى مصدر غيبي يشبه كثيراً أسلوب التابو والطوطم الذي أشرت إليه آنفا . ويقول ديودور الصقلي عن

---

(1) راجع ما ورد في هذا الشأن في الجزء الأول من هذا المؤلف ص 5-8 .

الفراعنة في هذا الشأن أن كهنة منف قالوا له أن الآلهة (أو بالأدق الروح) إيزيس هي التي وضعت لأجدادهم القوانين على وجه عام (كيما يحل العدل محل العدوان، ويسود الرفق مكان القوة الغاشمة[1]) . وقد أدرك الفراعنة أن العبرة ليست بتقدير المبادئ السامية بل بالتطبيق الأمين .

وكان انتقال هذه المبادئ الحضارية المتقدمة من الفراعنة إلى الإغريق بوجه خاص عن طريق التردد على (مكتبة الإسكندرية) التي لم تكن محض مكتبة بالمعنى الذي نعرفه الآن، بل كانت مجتمعاً علمياً ومقراً لمناقشة العديد من القضايا الدقيقة : الفلسفية والمنطقية . وكان يتردد عليها صفوة فلاسفة الإغريق وعلمائهم ومفكريهم .

وكانت تحت تصرف الرواد المخطوطات العديدة عن الأنظمة الفرعونية، وهي بمثابة التراث الحضاري في هذه المكتبة التي أنشاها البطالسة للحفاظ على هذا التراث . والذي نهلوا منه الشئ الكثير، وتعهدوه بالرعاية والتنمية .

فالإغريق هم ورثة الحضارة الفرعونية . وقد أورثوها بدورهم للرومان طبقاً لسنة التطور والإرتقاء، بعد أن أسبغوا عليها الكثير من جوانب الإشراق الروحي والثراء العقلي الوفير الذي يميز هذا العصر المشرق في تاريخ اليونان، بل في تاريخ الإنسانية جمعاء .



---

(1) ديودور (مكتبة ديودور التاريخية) .
Bibilothéque Historique de Diodore de Sicile ترجمة فرد هوفر Ferd-Hoefer طبعة 1865-1866 في أربعة أجزاء الكتاب الأول فقرة 14 .

وفي شأن هذا الحقيقة الخطيرة في تطور التشريع يقول المؤرخ المركيز دي باستوريه de Pastoret (أن أولئك الذين يرون ويكررون أننا لا نعرف قوانين الشعوب القديمة، كالمصرية مثلاً، سيقرون بفضل الجهود التي بذلتها للعثور على تفنينات أساتذة كبار للعالم، وأغنى بهم أولئك الذين أسست شريعتهم شريعة اليونان، والتي أسست بدورها جميع الشرائع الأوربية[1]) .

ويقول ريفيو Reveillout (أن كل ما كان يظن انه من أصل روماني في قانون الرومان corpus juris مأخوذ من شرائع سابقة عليه .. فيما يصدق عليه وصف تشريع بالمعنى الصحيح في الأثنى عشر لوحة تقليد من مصر).

ويقول ديبوا Duboys في مقدمة كتابه عن تاريخ القانون الجنائي (لكي نلم بالجانب الروماني الذي دخل إلى حد كبير في التشريع الأوربي كان من المتعين علينا أن ندرس قانون عقوبات روما في أوجهه المختلفة منذ روميليس إلي جستنيان . ولم يفسر لنا التشريع الروماني تماماً إلا التشريع الإغريقي . وإذا كانت شعلة المعرفة في الفنون والعلوم قد لمعت لدى الإغريق، فإن ذلك كان بفضل أضواء جاءت من الشرق، وخصوصاً من مصر لتضئ المهد للإغريق[2]).

---

(1) عن مؤلفه (تاريخ التشريع العقابي) جـ 1 ص 48-49 .
Histoire de Droit Pénal .

(2) عن مؤلفه (تاريخ القانون الجنائي) ص 5 .
Histoire de Droit Pénal .

ويقول أيضاً بويه Boyer (أن المشتغل بالقانون الروماني لا يسعه أن يغفل أوراق البردي السابقة على الغزو الروماني، بل أنه لابد لإمكان دراسة التأثيرات المتبادلة مع النظم القانونية التي سادت في مصر من إجراء المقارنة، ولابد للمقارنة من الإلمام بها[1]).

فليس من الصحيح إذن أن يتصور أحد أن هذه المبادئ دخيلة علينا أو أنها ليست ميراثاً من تاريخنا، ومشاعرنا، وتطورنا، وبالتالي لا تليق بنا ولا نليق بها – كما يتصورون – لأن الواقع هو عكس ذلك تماماً . فهذه المبادئ المستنيرة هي من صنعنا نحن، وهي في جوهرها بضاعتنا وقد ردت إلينا بعد طول غياب وبعد أن خيم على بلادنا ليل طويل من الاستعمار البغيض الذي جاءنا من الشرق على أيدي الهكسوس والفرس والأتراك، ومن الغرب على أيدي الإغريق والرومان والبريطانيين .

والآن وقد استردت مصرنا العريقة في الحضارة حريتها كاملة في شئون التشريع هل يجوز أن تتخلى عن مسئوليتها الحضارية، وعن إقتضاء ثمار فضلها القديم الذي يسدد لها الآن في يسر وسخاء ؟! ولمصلحة من يكون التخلي ؟ أن لم يكن لمصلحة تخلف لا يبتغيه عاقل، أو لمصلحة ردة كبرى لا تنفعنا ولن ترفع من قدر حاضرنا الذي ينبغي أن يليق بماضينا العريق الذي يمتد على فجر التاريخ، وفجر ظهور الضمير، وظهور التفكير

---

(1) عن مقاله في (القانون الروماني وأوراق البردي المصري) مجلة (مصر المعاصرة) سنة 1929 ص 537 . وللمزيد في هذا الشأن راجع بحثاً لنا عنوانه (القضاء الجنائي عند الفراعنة) في المجلة (الجنائية القومية) نوفمبر سنة 1985 ص 53-88 .

المترابط المستتير، وظهور العدل كهدف سام عسير.

بين العلم والعدل

والعلم يسلم تماماً بوجود نواميس طبيعية للتطور والإرتقاء دفعت بإنسان عصر التابو والطوطم أن يتطور فيصبح إنسان القرن العشرين، بكل ما يملكه من قدرات وإنجازات معنوية ومادية ضخمة، خففت الكثير من آلام الإنسان النفسية والجثمانية. ولم يقل أحد من علماء الأخلاق أو الإجتماع أن مقاومة التطور – وان كانت خصلة فاشية في الشرق – تمثل نزعة راقية أو مفيدة. ولم يقل أحد من الفلاسفة أو المفكرين – الأقدمين أو المحدثين – أنها من مزايا العقل أو الأخلاق.

ويكفي في هذا الصدد أن أذكر كيف نما دور الدولة الحديثة وازدادت مسئولياتها إزاء الأفراد زيادات عظمى وبالذات ازدادت مسئوليتها عن مكافحة الجريمة بأساليب متجددة على الدوام وبمفاهيم متطورة نبعت مما تبين من وضوح تضامن المجتمع مع المجرم في حمل مسئولية الجريمة إزاء المجتمع في فداحتها، وفي تبعاتها، وفي آثارها، وفي ضرورة ترتيب نتائجها العملية الواحدة بعد الأخرى.

وظهرت للإجرام عوامل عديدة إجتماعية، ووراثية، وإقتصادية، ونفسية متصلة بالأمراض العقلية والعصبية، والمركبات والدوافع القهرية. ومتصلة أيضاً بوظائف الأعضاء المستمدة من إفرازات الغدد الصماء وغير الصماء .. مما تعني به علوم النفس، والبيولوجيا والفسيولوجيا، والإجتماع، والإجرام، والعقاب .. وغيرها من العلوم التي وضحت الكثير من مشكلات

تفسير الظاهرة الإجرامية، وأساليب مواجهتها .

فألقيت أضواء جديدة على تيسير سبل تقويم الجناة، وإندماجهم في المجتمع من جديد، وظهرت الحاجة إلى إصلاح أنظمة السجون إصلاحاً جذرياً، وإلى ضرورة التدابين التقويمية في حالات عديدة كبدائل للعقوبات، والرعاية اللاحقة كوسائل إجتماعية فعالة للمكافحة ...

وفي هذا الشأن يلاحظ الدكتور أحمد محمد خليفة رئيس مجلس إدارة (المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية) — على أساس من الصواب — (انه لا وجود لخط فاصل بين الفرد والبيئة، بل أن الامتزاج بينهما يبلغ حدا كبيراً يجعل شخصية الإنسان في وقت ما نتاج تفاعل بين الحالة البيولوجية والحالة النفسية والعوامل الخارجية أدى إلى تكوينها واتخاذها لهذا الوضع .

ولذلك فإنها من الممكن أن يقال أن الجريمة تكاد تكون دائماً نتيجة تفاعل بين العوامل الفردية والإجتماعية بحيث أن وجدت جرثومة الجريمة في الفرد فإنها لا تنشط إلا إذا وجدت في المجتمع (المجال) الملائم لنموها ونشاطها .

ولذلك فإن على الإتجاه السليم في دراسة ظاهرة الجريمة ألا يقتصر البحث على عامل واحد سواء كان هو العامل البيولوجي أو النفسي أو الإجتماعي، بل أن تلك الظاهرة في تعقدها يجب أن يتبع في بحثها المنهج التكاملي الذي لا يفصل بين شخص الإنسان ومكانه في الحياة، ويرى في مختلف أنواع السلوك أنها وليدة تفاعل بين عوامل مختلفة تجتمع وتتباعد

وتتصل وتتفصل بمقادير وكيفيات وفي أوقات مختلفة[1] .

وبطبيعة الحال أن دوافع الجريمة يجب دائماً أن توضع في الإعتبار عند محاولة الوصول إلى عقوبة عادلة . أو إلى أي تدبير آخر من بدائل العقوبات، وهكذا اتسع مفهوم العدل إتساعاً كبيراً في ضوء دراسة دوافع السلوك الإجرامي سواء أكانت تنتمي إلى الفرد أم إلى البيئة التي يعيش فيها .



وتحقيق العدل لا يتعارض مع محاولة تحقيق المنفعة من العقاب بل لقد ثبت أن العقاب لا يمكن أن يكون نافعا إلا إذا كان عادلاً .

وفي هذا الشأن لحق فلسفة العقاب تطور جذري مقطوع به، فبعد أن كان ينظر في جميع الشرائع القديمة إلى الجانب الموضوعي للجريمة، وللمواجهة ساد في المدارس الحديثة ضرورة النظر إلى الجانبين الموضوعي والشخصي معاً، بل أن بعضها يرى الإكتفاء بالنظر إلى الجانب الشخصي وحده، أي إلى خطورة المجرم، ما دام المجرم هو وحده موضع المساءلة والهدف الحقيقي من المواجهة .

وهذا التطور الجذري في مواجهة السلوك الإجرامي يستحيل تماماً تجاهله على المشرع العصري . وهو نفسه موضوع العلوم الإنسانية الحديثة، وبوجه خاص موضوع علمي الإجرام والعقاب . وهذه العلوم كلها مهما قيل أنها وضعية – بمعنى أنها قائمة على أسلوب الملاحظة الواقعية – فإنها في

(1) في مؤلفه عن (أصول علم الإجرام الإجتماعي) 1955 . ص 45 ، 46 .

النهاية مستمدة من تحليل نواميس طبيعية تحاول الوصول إلى كشف بعض غموضها ومعمياتها. وهذه النواميس لا تمثل أكثر من جانب واحد من النواميس الطبيعية التي تهيمن على سير ركب التطور والإرتقاء، والتي ينبغي على إرادة الإنساني الناضج أن تحاول – على قدر استطاعتها – الإتساق معها إذا أرادت أن تشق طريقها في حياة ناجحة خلقياً وإجتماعياً .

وهذا الإتساق المرجو إذا وضعه الشارع الوضعي نصب عينيه كفيل بأن يعصمه من الغلو في التجريم أو في العقاب، كما هو كفيل بأن يعصمه من الإفتئات أو التسرع الضار في إجراءات الدعوى وتنفيذ العقاب، لأن هذا الأتساق نفسه يرتكز على دعامتي العدالة والمنفعة . وكلتاهما نابعتان من مصدر واحد، وهو حرية الإرادة وعليه تقوم الوظيفة الخلقية للبنيان العقابي والإجرائي، وبصرف النظر عن اتجاهات هذا البنيان وارتطامه المستمر بالأنظمة السياسية والدينية والإجتماعية والإقتصادية السائدة، وارتطامه أيضاً بما في نفوس الناس من غلو فطري، وأثره بالغة، وميول عدوانية ...

للعدل مفاهيم محددة

وبسبب التطور الحضاري والعلمي استقرت للعدل سبل ومفاهيم محددة واضحة :

- منها أن العقوبات ينبغي أن تكون شخصية دائماً فلا يصح أن تتعدى أضرارها من الجاني إلى غيره على قدر الإمكان .
- ومنها أنها ينبغي إلا تحول دون إمكان إندماج المحكوم عليه في المجتمع من جديد Reclassoment مهما طالت مدتها لأن هذا

الإندماج شرط لا غنى عنه حتى يتمكن المحكوم عليه - بعد سداد دينه للمجتمع - من تكسب عيشه عن طريق شريف، وحتى يمكن القول بأن العقوبة قد حققت هدفها الأصلي وهو تقويم المذنب وإصلاحه .

- ومنها أنها ينبغي أن تكون دائماً - لا أحياناً - قابلة للمحو والإلغاء إذا تبين خطؤها ولو بعد صدور الحكم النهائي بها .
- ومنها أنها ينبغي أن تفتح باب التوبة الصادقة أمام المحكوم عليه بعد أمد طويل أو قصير فتزول جميع آثارها، وذلك عن طريق رد الإعتبار في أية صورة من صوره القانونية، أو القضائية، أو الإدارية .
- ومنها أنها ينبغي ألا تؤدي إلى امتهان المحكوم عليه على أي وجه كان الامتهان، أو إلى إهدار آدميته، ولذا فقد حظر (الإعلان العالمي لحقوق الإنساني) الذي تم وضعه في 10 ديسمبر سنة 1948 بمعرفة (هيئة الأمم المتحدة) توقيع العقوبات البدنية المهينة على الجناة .

وقد انضمت مصر رسمياً إلى هذا الإعلان العالمي وارتبطت بأحكامه، وتنص المواد من 3 إلى 21 منه على حق كل إنسان في التحرر من التعذيب أو التعرض لضروب من المعاملة أو العقوبات القاسية المهينة المنافية للكرامة الإنسانية . وبالإضافة إلى حق جميع الناس في حماية القانون، والتحرر من القبض أو الحبس أو النفي بغير مسوغ قانوني . وحق كل إنسان في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة نزيهة . وحق كل متهم في أن يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته .

وهذا الإعلان التاريخي الخطير يتضمن غير ذلك الكثير من المبادئ السامية الكفيلة بإحترام آدمية الإنسان، لو وجدت التطبيق الصحيح الدقيق، ولو أن ذلك قلما يحدث – للأسف العظيم – خصوصاً في ظل الأنظمة التسلطية، وهي أوسع إنتشاراً مما نتصور بكثير.



وأستقر في عدد من الشرائع المتطورة ضرورة إخضاع المتهمين في القضايا الهامة لفحص دقيق من النواحي النفسية، والعصبية، والجثمانية، والإجتماعية للإحاطة بكافة ظروفهم قبل تقديمهم للمحاكمة، حتى تجئ كلمة القضاء أقرب ما تكون إلى الواقع، وإلى العدالة، وحتى تحقق تمام الهدف المرجو من المحاكمة ومن الحكم، وهذا النظام يطلق عليه نظام (الخبرة المفروضة) Expertise Imposée .

كما أستقر أيضاً في الشرائع المتطورة أن الدولة لا يصح لها أن تتخلى عن المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة عليه وعند الإفراج عنه. بل أنها مطالبة هنا بأن تساعده بكل الطرق على أن يشق طريقه في الحياة ويعود للإندماج في المجتمع من جديد كمواطن عادي شريف بعد أن يكون قد سدد دينه قبل هذا المجتمع أن كان ثمة دين حقيقي يستحق السداد.

ولذا نشأت في الدول المتقدمة أنظمة متنوعة لما يطلق عليه (الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم حديثا من السجون). وتنظيم هذه الرعاية ليس أمراً سهلاً لأنه يقتضي – في المقام الأول – إنشاء مؤسسات صناعية وزراعية على نطاق واسع لهم حتى تساعدهم على مواجهة مطالب العيش، وذلك بالعمل في ظروف عادية مماثلة لظروف سائر أصحاب المهن الصناعية

والزراعية .

وقد تبين أن هذه الرعايا اللاحقة – التي لم تبدأ بعد في بلادنا – تمثل الضمان الحقيقي لنجاح الأنظمة العقابية، والتدابير الاحترازية أيضاً، أي لنجاح النظام العقابي برمته في مواجهة مشكلة السلوك الإجرامي للبادئين، وأيضا للعائدين .

كما استقر أيضاً في عدد غير يسير من البلاد ضرورة وجود قاض مختص بالإشراف على تنفيذ العقوبات وتدابير الوقاية، من ناحية العناية بتصنيف المحكوم عليهم على أسس علمية صحيحة، وإخضاع كل واحد منهم للمعاملة المناسبة له بحسب ظروفه الشخصية من سن، وثقافة وبيئة، وحالة صحية – جثمانية أو عقلية – ناهيك بسائر ظروفه الإجتماعية والإقتصادية ...، فكل هذا لا غنى عنه كيما يحقق النظام العقابي رسالته المطلوبة في التقويم والإصلاح على نحو يتفق مع مقتضيات العدل والمنفعة معاً .

وبالتالي فلم تعد العقوبة محض عملية قمع أو ردع، بل لقد تبين أن الردع العام نفسه محل شك جدي بحسب الإحصائيات العديدة، في ظروف عديدة، وفي أنحاء عديدة من العالم . كما تبين صحة هذه الحقيقة التي نادى بها أبرز فلاسفة التشريع وأوسعهم نظراً: وهي أن التيقن من توقيع العقاب أجدى بكثير من القسوة في العقاب في مكافحة الجريمة والإجرام.
وبالتالي أصبح رد الفعل اللازم نحو الجريمة والإجرام عبارة عن وظيفة إجتماعية وعلمية مركبة تقع على عاتق الدولة بقدر ما تقع على عاتق المجتمع، وهو مسئول في جملته عن الجريمة بمقدار مسئولية الفرد وربما

أكثر منه . ذلك لأن الإنسان كائن متكيف بفطرته يستمد العديد من نوازع سلوكه من نفس المجتمع الذي يعيش فيه، أن خيراً فخيراً وأن شراً فشراً، فيتأثر كما تتأثر الشجرة بالتربة التي تغذيها، وكما يتأثر وضع السوائل بالإناء الذي يحتويها .

كما أصبحت إجراءات التحقيق، والإحالة، والمحاكمة، والطعن في الأحكام ... ثمرة بنيان علمي منطقي لا يمت بأية صلة كانت إلى وظيفة الردع العام أو القمع، لأن وظيفتها الوحيدة هي الوصول بسفينة الدعوى إلى مرفأ الأمان والاطمئنان، عن طريق حكم عادل يضع حداً . لعوامل التضليل والبهتان، وهي وفيرة وفرة لا حدود لها، وأكثر مما قد يتصور أي إنسان .

والحكم لا يكون عادلاً بمجرد وصفه بأنه عادل، لأن للعدل أصولاً أولية تنتمي إلى قلب الوجود، أي إلى نواميس الله في الكون التي تشغل بال العلم والعلماء ولا تنتمي إلى محض رأينا في هذا الحكم أو ذاك، أو إلى محض تقديرنا لهذا النص أو ذاك، لأن كل أحكامنا وتقديراتنا محض زيف ورياء ما لم تمس جوهر الأمور ولب الأشياء !!

ولذا كان العدل هو غاية الغايات، وأسمى ما يتطلع الإنسان إلى تحقيقه، وأنبل ما يرفع قدره في الحياة وقدر الحياة فيه . وذلك بقدر اتصال تحقيق العدل بالتعرف على نواميس الله في الكون . وهذا هو موضوع العلوم الإنسانية المتطورة دواماً، والتي تتكشف كل يوم عن الجديد المذهل في تفسير خلجات العقل والوجدان، والتي تقترب بالإنسان شيئاً فشيئاً من مفاهيم العدل الصحيحة، وسبل تحقيقه في نصوص التشريع

وأحكام القضاء .



وفي هذا الشأن يقول المستشار محمد فتحي بعد خبرة دامت عشرات من الأعوام في حقلي القانون وعلم النفس الجنائي (لقد أقنعتني مشاهداتي وتجاربي الشخصية حال قيامي بمهنتي القضائية كمحقق وقاض أعواما طويلة بأن العامل الأكبر في تورط رجل القانون في الخطأ يرجع إلى جهله بأسرار النفس البشرية، وبإجراءات العقل الباطن وأساليبه الخفية المعقدة، وما لها من سلطان قوى على تفكيرنا يسيطر على أعمالنا وسلوكنا في حياتنا اليومية دون أن نشعر .

وذلك مما حدا بمؤتمر السجون الدولي الذي عقد في لندن عام 1925 إلى إصدار قرار بالإجماع يوجب على من يولى مهنة القضاء أن يكون ملماً بعلمي النفس والإجتماع . وما ذلك إلا لكون المجتمع الإنساني أصبح بعد تقدم البحوث النفسية وإتساع نطاق الدراسات الإجتماعية ينظر إلى الإجرام بإعتباره ظاهرة مرضية تصيب الغرائز التي أودعها الله في نفوس البشر سليمة صالحة، فتطرق إليها الفساد وأصبحت سقيمة لأسباب طارئة وعوامل دخيلة، فمن واجب المجتمع أن يعامل الفرد الذي تورط في الجريمة معاملة المريض الذي يحتاج إلى العلاج والهداية والإرشاد .

فالقاضي، وخاصة القاضي الجنائي، ما هو إلا طبيب إجتماعي مهمته تقوم على تهذيب النفوس وإصلاح ما بها من عوج، لا على مجرد القصاص وتوقيع الجزاء . فهو بحكم مهنته أحوج الناس إلى الدراية بأسرار الطبيعة البشرية والإلمام بقوانينها وظواهرها المختلفة في حالتي الصحة

والمرض، ليقف منها على مبلغ ما طرأ عليها من شذوذ ونشوز فيشخص الداء ويصف الدواء .

فالمهمة الملقاة على عاتق القاضي الجنائي في معالجة الإجرام مهمة شاقة دقيقة، إذ عليه تقع التبعة الأولى في أي خطأ أو عسف يرتكبه المجتمع في حق الفرد، كما وأن عليه واجباً دقيقاً آخر، ألا وهو طريقة العلاج في ضوء علم النفس وأساليبه الحديثة[1] .

قل رب زدني علما

ومن الجلي أن إغلاق منافذ العلم إجراء لا يمت إلى الإعتقاد الصحيح بأية صلة أو نسب، بل تدحضه تماماً آيات كريمة كثيرة منها (قل رب زدني علماً) . (هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون) ؟

كما نهى عن الإغلاق الرسول الكريم قائلاً في وضوح تام (يخشى الله من عباده العلماء) و (اطلبوا العلم من المهد إلى اللحد)، و (اطلبوا العلم ولو بالصين) ...

ففي الجهالة نأى عن الدين، والجمود حصيلة الجهالة لا العلم، والرجعية ثمرة الجمود لا التطور . وكلها نزوات معوقة طالما جنت على مسيرة الحضارة في الشرق أبلغ الجنايات، لذا فقد تصدى لها منذ القدم جميع الرسل والأنبياء، ونهوا عنها في عزم ومضاء، لأن رسالتهم كانت ولا تزال – هي دفع مسيرة التطور الحضاري قدماً للإمام لا للوراء .

---

(1) عن مؤلفه في (علم النفس الجنائي علماً وعملاً) طبعة رابعة سنة 1969 الجزء الأول ص 4 ، 5 .

ولعلهم لهذا السبب جاءوا كلهم إلى الشرق لا إلى الغرب، ثم أفاد منهم بنو الغرب أكثر بكثير مما أفاد بنو الشرق للأسف الشديد !!

ولكن من يستجيب إلى نداء النهي عن الجمود والدعوة إلى العلم والتطور، إذا كانت الجماهير خصوصاً في الشرق تكره التطور وان تفاوتت الدرجات تفاوتاً ضخماً بين شعب وآخر؟! وذلك لما يتطلبه التطور من جهد وعناء بسبب ضرورة استبدال الأحاسيس القديمة بأخرى جديدة، وهي نزعة يعرفها تماماً علماء النفس والإجتماع تحت وصف (كراهية الأمر الجديد) lisonéism، التي اعتدنا أن نعبر عنها بقولنا (الناس أعداء لما جهلوا[1]).



وبسبب تفشي هذه النزعة، ورسوخها خصوصاً في الشرق وقفت الفلسفة – عند حد محدود – في تطورها منذ القدم، رغم أن لهفة العرب على المعرفة وخدماتهم لها كانت مثابرة جلية خلال أطوار تاريخهم الطويل، خصوصاً إذا ما قورنوا بجيرانهم من الشعوب الأخرى. وتوقف الفلسفة كان مصدره الأول هو الخوف من النقد، وبغير نقد من المحال أن تتطور فلسفة أو يرتقى علم.

ومسئوليتنا في هذا الشأن أضحت أضخم بكثير مما كانت في الماضي، وينبغي أن نكون أهلاً لها. وما لم نحسن القيام بها فقد أضعنا

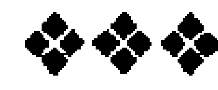
---

(1) للمزيد في هذا الشأن ن وفي التطور وعن الصراع بين القديم والجديد بوجه عام راجع مؤلفنا في (فصل الإنسان روح لا جسد) طبعة رابعة سنة 1976/1975 الجزء الأول ص 123–143 والجزء الثالث ص 981–1063 .

جل عناصر ازدهار حاضرنا ومستقبلنا أيضاً ، لأن الفلسفة الحرة هي تلك التي تضع وحدها أسس التطور العلمي والخلقي في الإتجاه الصحيح .كما أن التطور في الاتجاه الصحيح هو ذلك الذي يضع الفلسفة إزاء كامل مسئوليتها في تحرير العقول من أغلالها .

والأغلال الحقيقية هي تلك التي لا تشعر بها النفوس مع أنها قد تتجاوز في أضرارها وفي تأثيرها تلك التي تجئ من خارجها . لأنها قد تجد فيها برداً وسلاماً ومجداً وإقداماً !! ولا يتأتى لفلسفة مغلولة أن تهب الحرية للعقل، لأن فاقد الشئ لا يعطيه . ولا يلزمها في نفس الوقت أن تتحدث كثيراً عن الحرية لأن من يمارس الحق فعلاً لا يتغنى به كثيراً ولا يدعيه !!

ومع انزواء الفلسفة – بمفهوم التأصيل المتحرر الصحيح لجميع القضايا الكلية – وذبولها كان من الطبيعي أن ينزوي العلم ،وأن يقف التطور، بل أن يتراجع للوراء، وأن يعلو نداء – كأنه قادم من تأثير عصر السحر لا الدين، أو لعله من عصر التابو والطوطم يريد أن يبطل عمل العقل ومعه كل تطور وإرتقاء، وكل نداء أمين يدعونا أن (أطلبوا العلم ولو بالصين) .



وبسبب هذه النزعة المعوقة لمسيرة التطور وقفنا في مكاننا لا نتحرك، أو وقفنا نتحرك سريعاً على طريقة (مكانك سر) !! وصرنا – بسبب الكبرياء وحدها – فخورين بأمجاد الماضي والحاضر والمستقبل أيضاً، وكأننا في حلم جميل طويل، لا يوقظنا منه إلا ضربات الفشل عندما تدق على أبوابنا قائلة أنا في سبات مريح، وغيرنا في نشاط دؤوب،

وفي مسير مضطرد نحو أهداف محددة واضحة من العمل على إرتقاء العرفان، وبالتالي أخطر مقومات العقل والوجدان .

ولا يصح أن نتجاهل في هذا المقام ما يقرره الفيلسوف الإجتماعي إميل دور كايم Emile Durkheim من أن (علامة الإرشاد التي ينبغي السير على هداها فيما نتوقعه من مستقبل للأخلاق ليست هي حالة الرأي وإنما هي حالة المجتمع كما هي محددة في الواقع، وفيما يبدو من تلبيتها لنداء التغير حسبما تقتضيه من ذلك الأسباب الضرورية التي تحكم التطور . ومن ثم فالجدير بالمعرفة إنما هو المجتمع في واقعه لا الكيفية التي يتصور بها نفسه، لأن من الجائز أن يعتمد هذا التصور على أساس خاطئ[1]) .

فالعبرة ينبغي أن تكون بحالة المجتمع في واقعه وكما هو كائن بالفعل، لا كما يتصور نفسه . وواجب الإرشاد يقع على عاتق كل من ينظر إلى هذه الحالة فيتحرك في نفسه فوراً إحساس المسئولية بضرورة التغير للأفضل حسبما تقتضيه (الأسباب الضرورية التي تحكم التطور) والتي تعودنا أن نتجاهلها في شرقنا الشقي بنا فجنينا من التجاهل المرارة والحسرة . والحديث هنا عن تطور التكوين العقلي والأخلاقي لا عن تطور الملبس والمأكل ووسائل الإنتقال والإتصال ... وسائر المظاهر الخارجية التي قلما تسعد الإنساني أو تشقيه، ولا صلة لها بمدى تطوره أو ترقيه، وبأمجاد حاضره أو ماضيه .

---

(1) راجع (علم إجتماع وفلسفة) تأليف إميل دور كايم . ترجمة حسن أنيس 1966 ص111 ، 124 .

بل المطلوب أولاً وأخيراً هو تطور العقل لأن الإنسان هو العقل، والعقل هو الإنسان. ولذا نادى سقراط أبو الفلاسفة بأننا (ينبغي أن نحيا طبقاً لمنطق العقل بما نجمعه من معرفة واختبار). ولهذا السبب حوكم سقراط – كالقتلة – وحكم عليه بالموت سماً من قضاة يعدون بالمئات ربما كانوا مثله اقتناعا بدور العقل، لكنهم كانوا يتصورون أنفسهم ملتزمين بمنطق العقل أكثر منه، ومتعقلين ما لا يمكن أن يتعقله هذا الغبي الثائر المدعو سقراط.

ولقد أيقن سقراط في محاكمته أن المتهم لم يكن هو وحده بل كان العقل متهما معه، ومع العقل العلم والفضيلة أيضاً. وعندما أزاحوا عن طريقهم سقراط راح أبو الفلاسفة شهيداً لكن بقي العقل، وبقيت الفضيلة لكي يدينا من أدانوه إلى يومنا هذا، وإلى آخر يوم تقوم فيه قائمة لأي عقل ولأية فضيلة !!.

فكم متهم في التاريخ تراءى له في نبل وشجاعة أن يصرخ في وجه قضاته بصوت – كأنه قادم من الأبدية – قائلاً : (أني لأطلب منكم أيها الأصدقاء أن تعاقبوا أبنائي، وأن تقلقوهم كما أقلقتكم أنا إذا كانوا يعنون بالثراء أو بأي شئ آخر أكثر مما يعنون بالفضيلة. أو إذا كانوا يزعمون أن لهم قيمة حين لا تكون لهم قيمة ... لقد أتت ساعة الفراق بيني وبينكم وكل منا إلى طريقه. أنا للموت وأنتم للحياة، والله وحده هو الذي يعلم أي الطريقين أفضل).

وقضاة سقراط كانوا – ولا ريب – يتصورون أن لهم قيمة لكنهم عندما أدانوا سقراط أدانوا أنفسهم، فماتوا وذهبوا فوراً في زوايا النسيان غير مأسوف عليهم من أحد، وبقي فكر سقراط حتى الآن حياً عليه إكليل مجد من غار !!

والآن ونحن نعيش في أواخر القرن العشرين من حقنا أن نتساءل : هل حقاً قتل سقراط من أجل البشرية جمعاء لا من أجل أهل أثينا وحدهم ؟! وهل أزيحت حقيقة وفي كل ركن من العالم لأغلال الضخمة التي تغل العقل وتبطل عمله ؟!



ومع إبطال عمل العقل كان من الطبيعي أن تذبل الفلسفة وتتراجع في ركن أو آخر من العالم . ومع ذبول الفلسفة وتراجعها كان من الطبيعي أن يذبل أيضاً مفهوم الإله في العقول . حتى لقد أصبح رأينا – جميعنا – عن الله لا يليق به ! وذلك إلى المدى الذي ينطبق عليه قول فرانسيس بيكون Francies Becon (1561- 1626) عندما قال (أفضل لنا ألا نكون رأياً عن الله من أن نكون رأياً لا يليق به، لأنه إذا كان الأول كفراً كان الثاني عاراً) !



ولعل من أوضح الأمثلة التي تبرز كيف أن العديدين منا قد كونوا رأيا عن الله لا يليق به أنهم يصرون – لغاية الآن – على إنكار كل حرية اختيار يملكها الإنسان في توجيه سلوكه، ويعتبرون الله تعالى وحده مسئولاً عن كل أخطاء بني البشر، وعن كل الأهوال التي مرت بالإنسانية

وما أبشعها، وما أكثرها، وما أعرقها .

وهذا هو ما ذهب إليه مذهب القدرية المطلقة الذي له أنصاره حتى في نطاق القانون الجنائي، وفي نطاق الفلسفة العامة أيضاً . وقد عرضت لهذا الموضوع تفصيلاً في مؤلف عنوانه (في التسيير والتخيير : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون) . وأعتقد أنني أوردت فيه من الأدلة العديدة ما يكفي للقول بوجود قدرة اختيار محدودة ومقيدة بعوامل عديدة متنوعة عند بني البشر بوجه عام، وفيما عدا بعض الشواذ لا كلهم .

وغنى عن البيان أن التسليم السهل المغالي فيه بالقدرية المطلقة قد جني على سرعة تطور الشرق جناية بالغة من ناحية مساندة عوامل الخمول، وتشجيع التنصل من المسئوليات في الأمور اليسيرة والخطيرة على حد سواء . ولعله هو المسئول الأول عن جمود سياسة التشريع وتفشي روح الرجعية فيه بحجة الحفاظ على القديم من أن يهتز أو يتغير . فالرابطة وثيقة وجلية بين الإيمان بالقدرية، والإرتباط بالرجعية !! ولا يكفي في هذا الشأن محض الأيمان النظري بتوافر الحرية، بل علينا أن نستخدم هذه الحرية على أوسع نطاق حتى نتطور وننجز ونبتكر ...

وهكذا في العديد من جوانب الفكر الشرقي يمكن للناقد أن يجد عدة مفاهيم سطحية منتشرة إنتشاراً واسعاً . وبسبب رسوخها في أذهان الناس، تكاد تبطل عمل العقل، وتشل نشاطه المطلوب، مع أن نشاط العقل هو أسمى هدف لخلق الإنسان وأصح سبيل لتطوره نحو الأمام عبر القرون والأجيال .



وكان من الطبيعي أيضاً نتيجة إبطال عمل العقل أن أصبح البعض من الناس يحتج بالدين على العلم، بدلا من أن يحتج بالعلم على الدين، رغم ما في هذا المنهج المعكوس من إساءة إلى موقف العقل من الدين والعلم أيضاً . أو بالأدق من جناية على الدين نفسه، هذه الجناية التي حاول المتصوف الكبير أبو حامد الغزالي (سنة 1059- 1114 م)، أن يدرأها، وأن يعصم منها المتدينين مهما كانوا من المتزمتين عندما قال (من ظن أن إبطال شئ مما يقوله العلم هو دفاع عن الدين فقد جني على الدين ... فإن هذه الأمور العملية تقوم عليها براهين هندسية حسابية لا يبقى معها ريبة، فمن يطلع عليها ويتحقق أدلتها ... إذا قيل له أن هذا خلاف الشرع لم يسترب في العلم وإنما يسترب في الشرع .

وأعظم ما يفرح به الملاحدة – هكذا يقول الغزالي – هو أن يصرح ناصر الشرع بأن ما قد أثبتته البراهين العقلية العملية هو على خلاف الشرع، ما دام شرعا تتنافى أحكامه مع نتائج العلم) !

والعلم كما فهمه الغزالي هو العلم (الذي تتكشف فيه الأمور إنكشافاً لا يبقى معه ريب، ولا يقارنه إمكان الغلط والوهم، ولا يتسع القلب لتقدير ذلك، بل الأمان من الخطأ ينبغي أن يكون مقارناً لليقين مقارنة[1]) . فالعلم عنده لا تعطيل له بالدين ولا يخضع في تقديره له، بل ينبغي أن يكون مقارناً لليقين حتى يصح القول بأنه مرتبط بحقائق الأمور .

---

(1) للمزيد راجع زكي نجيب محمود في مؤلفه عن (المعقول واللا معقول في تراثنا الفكري) ص 321–322.

وبالاقتراب من حقائق الأمور النقية التي تكشفت عنها العلوم المختلفة تقترب من الله شيئاً فشيئاً ، لأن الله مصدر كل حقيقة ، وغاية كل بحث عنها ، ولذا قيل بحق أن العلم عبادة وتقوى .

وكل ما يجري في الكون إنما يجري بإذن الله وإرداته بما في ذلك هذا التقدم العلمي الباهر الذي حققه العلماء ، وما كان ليظهر لولا أن إرادة الله شاءت له الظهور . وأي كشف علمي هو في حقيقته وصول إلى جانب ضئيل من نواميسه التي تحكم هذا الكون بحكمة بالغة تحير اللب والشعور !!

وتحقيق العدل ليس – بطبيعة الحال – صخب وهتاف ، أو رياء وادعاء ، بل هو يتوقف على أمور عديدة فيما يتعلق بإثبات الواقعة عن طريق تحقيق نزيه تكفله الإستعانة بالأساليب الحديثة في الإستدلال والإستقصاء ، وفيما يتعلق بدراسة دوافع الجاني من النواحي النفسية والفسيولوجية والإجتماعية . وفيما يتعلق بسير التحقيق ومدى دقته ، وبتشكيل المحكمة ومدى استقلالها ،وبسير المحاكمة ومدى حيادها ، وبحق الدفاع ومدى وفرته[1] ، وبأصول المداولة ومدى إحترامها ، وبأسباب الأحكام ومدى كفايتها ، وبطرق الطعن ومدى فاعليتها ...

---

(1) هذا وقد بينا مدى صلة توفير حق الدفاع بالعلوم الحديثة في الجزء الأول من هذا المؤلف ص 515-517 ، وحق الدفاع يمثل جانباً يسيراً من جوانب الدعوى الجنائية التي يجب أن ترتبط كلها بالعلوم الحديثة : وبخاصة علوم الإجرام والعقاب والنفس الجنائي والقضائي والتحقيق العملي .

وفي كل خطوة من هذه الخطوات لابد من الاستعانة بالعلوم الحديثة حتى نكفل – على قدر الإمكان – تحقيقاً أوفر من غيره للعدالة، ودرءاً أوضح من غيره لاحتمالات الخطأ أو الانحراف فيها . وحتى تكفل إصلاح الجاني وعودته كالإبن الضال إلى صفوف المجتمع من جديد . وذلك لأن العقوبة لا يمكن أن تكون حقداً ولا انتقاماً إلا إذا نأينا تماماً عن فهم نواميس الله في الكون، وعن الصلة الوثيقة التي تربطه بالبشرية جمعاء . وفي هذا الشأن لا يختلف اثنان من العلماء، أو المفكرين، أو الباحثين .

العدل أم العبادة ؟

وإذا كان العلم عبادة وتقوى – كما يقولون – فإن تحقيق العدل، أو محاولة تحقيقه، هو أسمى صور العبادة والتقوى كلها، وأبقاها، ،وأقربها إلى قلب الله وسمعه . وذلك لأن الله هو مصدر كل حقيقة نقية وكل عدل في هذا الوجود غير المحدود، وغير المقيد بقيود إلا أن تكون من نتاج تلك البذور الضارة التي تبذرها الجهالة في اندفاع، ويجمع ثمارها الخوف في عجالة، ثم تنتشي بها الكبرياء – في زهو – حتى الثمالة !

وأي إنسان يتصور أن الأمر يمكن أن يكون غير ذلك فليقرأ حديث الرسول الكريم عندما يقول في عبارة جامعة مانعة (عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة، وجور ساعة في الحكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة) . فالعدل إذاً هو أسمى هدف للحياة، وأسمى هدف للحكم والعبادة . ونفي العدل هو أشد صور عصيان الله .

والحديث الشريف لا يكتفي بإبراز قيمة العدل وتأكيدها، بل يبرز في وضوح كامل عمق الصلة بين الحكم والعدل، وبين العدل والعبادة. كأني به يقول أن العبادة التي لا تنتهي إلى العدل ليست عبادة بل هي خليط مركب من ظلم وظلام، ومن رياء وادعاء.

والعدل يتضمن جملة مفاهيم سامية لا تقف عند حد في نقائها ولا في ترابطها منها: المساواة، والأمانة، والنزاهة، وحب الحقيقة، وحب الآخرين، والموضعية الكاملة في التفكير والتدبير، والإرتباط بحقائق الحياة عند الوزن والتقدير ... فمتى ندرك نحن هذه الحقائق الأزلية والمسطورة في لوحة القدر، قبل أن تكون كذلك في موازين بني البشر ؟!

وهذه الحقائق الأزلية تطالبنا دواماً بإتباع فضائل عديدة، لكنها تتعثر دائماً بما في نفوسنا من أنانية مفرطة، ومن تطلعات جوفاء، ومن قرائن فجة لا تحصي، وغيرها من عوامل التخبط والعثار في اتخاذ أي قرار.



وأي إنسان يرى أن الأمر يمكن أن يكون غير ذلك، فليتصور نفسه موضع اتهام صحيح أو باطل، فحينئذ سيكون متلهفاً – طبعاً – على الظفر بتحقيق نزيه، وبإجراءات صحيحة، وبقضاة عدول، وبمحاكمة محايدة، وبدفاع شامل وفير. وإذا انتهت المحاكمة بعقوبة فسيكون متلهفاً على أن يطعن في الحكم بكل طرق الطعن، وإذا خسر الطعن فمن حقه طبعاً أن تكون العقوبة عاجلة وأن يكون التنفيذ إنسانياً.

وشأنه في ذلك شأن المريض المقدم على جراحة ما – مهما كانت ضئيلة – والذي من حقه أن يتوقع استخدام كل إنجازات العلم الحديث من

تخدير، وتعقيم، وتحاليل سابقة، واحتياطيات عديدة لاحقة، وأجهزة لا تحصى لضمان نجاح الجراحة، ولتجنيبه الأهوال والآلام الجسام ...

ومن المحال أن تقنع أي شخص مهما كان جامداً أنه لا يملك الحق في شئ من ذلك، وأن الجراحة ينبغي أن تجري له كما كانت الجراحات تجري منذ ألف عام، بكل ما فيها من احتمالات ضئيلة بل لا تكاد تذكر للنجاح، واحتمالات ضخمة بل لا تكاد تحصى للفشل التام، والموت الزؤام، بعد أهوال جسام !!

أيها السيد الكريم : لماذا تريد أن تتجنب مصادر الخطأ والألم والفشل بالنسبة لنفسك، لكنك تريد أن تفرضها فرضاً على الآخرين ؟ لماذا تريد أن تنعم وحدك بالحضارة ويئن غيرك من الحسرة والمرارة ؟! أتريد أن ترضي الله ؟! إن هذا لا يرضيه بل حتماً يغضبه، أما ما يرضي الله حقاً وفعلاً هو (أن تحب لغيرك ما تحب لنفسك) و (أن تعامل الناس بما تحب أن يعاملوك به) لأنك إذا حاولت ذلك – ولو بمقدار ضئيل – اقتربت من الإحساس بأنك تسعى إلى العدل في تكييف علاقتك بالآخرين .



وليس إحساسك بأنك عادل معناه أنك قادر على تحقيق العدل فعلاً، فكثيراً، بل غالباً، ما يكون هذا الإحساس محض خداع جواس، لأن الإحساس بأمر ما شئ، وإدراك حقائق الأمور شئ آخر مختلف عنه تماماً . والرغبة في الفضيلة أمر، والقدرة على التطبيق أمر آخر أصعب منه منالاً .

والإحساس الأول كثيراً ما يكون محض وهم لأنه لا يتطلب من

الإنسان شيئا إلا أن يستسلم إلى ما تهديه إليه حواسه، وميوله، وفطرته، ونشأته ... وهي أمور تتفاوت من إنسان إلى آخر تفاوتاً ضخماً، ولذا كثيراً ما يختلف إثنان في مفهوم هذا العدل رغم أنهما ينتميان إلى مذهب واحد، من إعتقاد واحد، من وطن واحد، ومن أسرة واحدة .:.

وبالتالي فما أيسر الحديث عن الفضيلة وما أصعب التطبيق ! لأن التطبيق أمر شاق جداً ومستقل تماماً عن الإنتماء إلى أية حواس، أو ميول، أو فطرة، أو نشأة معينة ... بل أنه يتوقف – إبتداء – على الإنتماء إلى حقائق الأمور التي تحكم أحداث هذا الكون الذي يجمع شمل الجميع في صيغة نواميس مطلقة للنفس وللروح وللإجتماع... ينبغي أن يكون لها القول الفصل في ربط النتائج بأسبابها ربطاً صحيحاً وبالتالي في تحقيق العدل تحقيقا أقرب إلى الحق والصدق من غيره .

فتطبيق العدل ينبغي أن يكون على قدر الإمكان مستقلاً عن أحاسيس بني البشر، وميولهم، وفطرتهم، ونشأتهم ... وكلها عقبات كأداء تقف في طريق تطبيق المبادئ السامية التي نجح الإنسان – منذ فجر التاريخ – في الوصول إليها وصولاً صحيحاً، لكنه فشل – منذ فجر التاريخ – في تطبيقها تطبيقاً صحيحاً، ولا يزال يفشل لأن الحديث عن الأخلاق الفاضلة ليس هو الأخلاق الفاضلة، ولأن محض الهتاف بالمبادئ السامية ليس في شئ من المبادئ السامية، ولا من الإعتقاد الأمين .



وإذا كان لزوم تحقيق العدل مبدأ مسلماً به في كافة الشرائع والعقائد، فإن المشكلة ليست في التمسك به كأساس صحيح للتشريع لا

غنى عنه، بل هي في تنظيم ضوابطه، وتدبير سبل تحقيقه تدبيراً دقيقاً وناجحاً . ومن المحال أن يقال أن هذا التنظيم هو من وظيفة الإعتقاد أيا كان نوعه، لأن وظيفة الإعتقاد هي مواجهة القضايا الكلية وحدها، بمقدار لزوم المواجهة لتنبيه عقل الإنسان العاقل وشعوره، وإنجاح محاولة تطوير عقله وإيقاظ ضميره .

أما القضايا الجزئية الخاصة بتنظيم سبل تحقيق العدل بين المواطنين تنظيماً دقيقاً وناجحاً، فهي قضايا جمة لا يمكن أن تحلها إلا مسيرة التطور العلمي، وذلك في مشقة بالغة وببطء شديد . أي أنها في النهاية من وظيفة العلم لا الإعتقاد، والعلم مرهون بخطي هذا التطور نفسه، وبمسيرتها إن أحسنت المسير.

فموضوع الإعتقاد إذا هو مواجهة القضايا الكلية – الوجدانية والخلقية – المتصلة بإيمان الإنسان بالله، وأيضاً بإيمانه بواجباته إزاء أخيه الإنسان، وبحقه بل بواجبه الطبيعي إزاء التطور والإرتقاء، هذا الواجب الذي إذا لم يقم به الإنسان بنفسه، ونتيجة إستخدامه للعقل كأرحب، وأجرأ ما يكون الإستخدام، فلن تحل قوة أخرى في الوجود محله فيه .

أما موضوع العلم فهو مواجهة – أو محاولة مواجهة – جميع القضايا الجزئية المتصلة بتذليل الصعوبات – التي لا تنتهي توصلاً إلى توفير مطالب الإنسان الروحية والمعنوية التي لا تقف عند حد في تعددها ولا في تطورها، بل لعلها كانت ولا تزال في تزايد مستمر بسبب هذا التطور نفسه . وأخطرها إطلاقاً مطلب تحقيق العدل بين المواطنين .

وهذا الذي يصدق على الإعتقاد من ناحية تحديد موضعه من

محاولة تحقيق العدل بين المواطنين، وبالتالي غيره من مشكلات التشريع، يصدق بنفس المقدار ولنفس الأسباب على الإعتقاد من ناحية تحديد موضعه من سائر المعارف والعلوم المختلفة كالطب، والكيمياء، والنفس والإجتماع، والإجرام، والعقاب ...

بين الإعتقاد والعلم

وإذا صحت النية على الارتباط بحقائق الأمور فإن كثيراً من الحواجز العقيدية بين البشر يمكن أن يتراجع كثيراً للوراء، ومعها الإنفعال الغريزي للماضي، كما يتبقى الإنفعال الهادئ المدروس بحقائق الأمور، مهما كانت وكيفما جاءت .

وهذه الرغبة في الإرتباط بحقائق الأمور تتطلب ابتداء الارتباط بروح المحبة والخدمة والوداعة نحو بني البشر أجمعين، ولو كانوا بالصين . مع الارتباط بلب الإيمان ونقاء الوجدان بدلاً من المغالاة في ابتكار أسباب الفرقة والتعالي، بل العدوان في كثير من الأحايين.

والإرتباط بحقائق الأمور يقع وراء كل حضارة حقيقية، وكل نبل حصل عليه أي إنسان في الأخلاق والوجدان، وكل إيمان سار بالإنسان قدما إلى الأمام، وأزاح من طريقه بعض عقباته وخفف له بعض آلامه وويلاته الرهيبة، وما أفدحها، وما أفدح أخطارها على عقل الإنسان ووجدانه .

وذلك خصوصاً إذا تسللت الويلات إلى عقله ووجدانه عن طريق مفاهيم غبية ضلت طريقها نحو الإيمان . فإذا الإيمان لا يعود عينا تبصر، ولا قلباً يصفح، ولا يداً تؤاسي، بل عيناً تظلم، وقلباً يحقد، ويداً تجرح .

بل قد يصبح مارداً جباراً يلتهم في طريقه الأخضر واليابس من عقل الإنسان ووجدانه، ومن علمه وعرفانه أيضاً . وبالتالي يصبح مصدراً أكيداً لتراجعه، وعقبة كأداء في طريق ارتقائه ... فهل هذه هي رسالة الإيمان، والأديان، والإتجاه إلى الواحد الديان ؟!

وهذه الإعتبارات التي ذكرتها آنفاً تبدو جلية تماماً للعقل المفكر الذي يضع في إعتباره أن للنصوص أوجهاً كثيرة، وفيها من المرونة الشئ الكثير، وتقبل دائماً تفسيرات متنوعة، وهي نسبية بحسب الزمان والمكان . وهذا كله من مزاياها لا من عيوبها فلا يصح أبداً أن تكون ذريعة للجمود، أو للتسلط، أو للإغلاق، أو للتراجع عن أي إصلاح مهما كان شأنه، وما دامت تسنده حقائق الأمور .

ولذا كان الرسول الكريم يقول عندما كان يرجع إليه المؤمنون في أمور كثيرة (أنتم أدرى بشئون دنياكم) تاركاً لهم مفتوحاً على مصراعيه باب الإجتهاد والتقدير، والتطور والتفكير، بل أيضاً باب النقد ودرء التقليد . ولكن – بعد مضي بعض من الوقت – طغى أسلوب الإنقياد على النقد، وتغلب الميل إلى الإذعان على قوة الإيمان .

والعالم يتطور ونحن ننظر إليه في عدم اكتراث، وكأن سنة التطور لا يصح أن تسري على الشرق كما سرت على غيره، أو كأن بمقدورنا أن نفرض على العالم أجمع الإغلاق والجمود في حضارة العلم والعقل أيضاً .. ثم هل يرضينا أن يقال أننا قد أصبحنا عبئاً ثقيلاً على الحضارة التي كان هذا الشرق هو صانعها وموئلها، وراعيها الأمين لمدى المئات من السنين !!

ولا توجد قوة في الوجود المادي كله يمكنها أن تفرض تطوراً علينا أياً كان شأنه أو أياً كان اتجاهه . بل أن التطور الحق هو ذلك الذي ينبعث من داخلنا ، أي من إحساسنا بالحاجة الملحة إلى التطور، ومن رغبة الإرتباط الجادة بحقائق الأمور . فمن هنا يبدأ تطور العقل وإرتقاء الوجدان . ومن هنا نجحت كل(الدفعات الحيوية) التي قادت خطى التقدم والإرتقاء في أرجاء هذا الكون الفسيخ بحسب التعبير الذي يستخدمه الفيلسوف هنري برجسون Henry Bergson .

وأهم هذه (الدفعات الحيوية) نحو التطور كانت هي الدفعات الدينية نفسها . وهذه الدفعات في قوة تأثيرها لا يختلف في شأنها علم مع إعتقاد ، أو إعتقاد مع فلسفة . ولذا نجد أن أحسن فلاسفة العرب حاولوا منذ القدم الربط بين الفلسفة والإعتقاد ، وعلى رأسهم أبو الوليد ابن رشد (520- 595 هجرية) لأنهم قدروا – ولا ريب – أنه لا محل للتعارض بينهما وذلك متى كان منهج التحليل المنطقي الأمين يسود هنا وهناك سيادة حقيقة خالية من شائبة التحيز الخاطئ ، أو الإرتباط المسبق بالأغلال . وأغبى صور التحيز هو التحيز للماضي، وأردأ صور الارتباط بالذات، وبالملذات، وبالإنفعالات، ومن هنا جاء توقف التطور في الشرق العتيد العريق !! .



ثم أن الإعتقاد – أياً كان اسمه – له جانبان : جانب سلبي أو ساكن Static هو عبارة عن الإيمان بجملة قضايا ومعتقدات يتعذر فيها كلها الإثبات والنفي معاً ، ولا تلعب أي دور في تحقيق تطور الإنسان

وارتقائه . وجانب إيجابي أو حركي Dynamic يكاد يتلخص في موقف واحد : هو محاسبة الإنسان لذاته عن تصرفاته محاسبة دقيقة تتطلب منه أن يحاول دائماً التغلب على رذائله وتنمية فضائله . ولا تتأتى هذه المحاسبة إلا عن طريق معرفة الإنسان لنفسه، ويقظة ضميره للقيام بدوره الخطير، وهذا هو الطريق الوحيد للتقدم والإرتقاء، كما هو الطريق الوحيد لتحقيق أية عدالة .

وحين عنى رجال الإعتقاد في سالف الأيام كل العناية بالجانب السلبي، فإنهم لم يعطوا العناية المطلوبة للجانب الإيجابي، وهو الجانب الأقوى منهما والذي يتوقف عليه تقدم الحياة أو تخلفها، وراحة النفس أو شقاؤها، وفهم الأمور أو عدم فهمها .

وبسبب أن هذا الجانب السلبي يتضمن الإيمان بجملة قضايا ومعتقدات يتعذر فيها الإثبات والنفي معاً، لذا اختلف رجال الإعتقاد في كل عصر بشأنها، وتنابذوا، بل تحاربوا واضطهد بعضهم بعضاً، غير مدركين أن كل خلافاتهم في شأنها لا صلة لها بحقائق الأمور ولا دور لها في رقي الإنسان وتطور أخلاقه، مع أن هذا الرقي هو الهدف الحقيقي لجميع الأديان، ومصدر سعادة الإنسان في دنياه وأخراه .

أما رجال الغعتقاد في العصر الحاضر فقد بدأو يعطون بعض العناية للجانب الإيجابي، وهي عناية تقتضيهم مشقة كبرى لأنها تتطلب منهم الإلمام الكافي بأغوار النفس الإنسانية، وبحقيقة دوافعها، وغرائزها، وانفعالاتها المشروعة وغير المشروعة، ناهيك بالإلمام بجوانب العلوم الوضعية المتطورة في أحدث مراحلها ومنها علوم النفس، والروح، والأخلاق،

والإجتماع، والمنطق، وفي الجملة كل ما يتصل بدراسة السلوك الإنساني بوجه عام.

كما بدأ رجال الإعتقاد يعطون أيضاً لحرية الفكر بعض حقها من التطبيق بعد إنكار مرير وعريق. وحرية الفكر كما يلاحظ الفيلسوف الرياضي المعروف برتراند راسل Bertrand Russell (هي الجرعة المطهرة التي تطهر العقل الحديث من الخرافات والأوهام والأمراض العصبية أيضاً).

ويلاحظ راسل – كما لاحظ من قبله صفوة الفلاسفة والمفكرين – أن (أهم ما يميز الرجل الجاهل هو سرعة تكوينه لآرائه وإعتبارها أموراً مطلقة. أما العالم فيمتاز ببطء الإعتقاد والإيمان، مع الميل إلى التعديل سيقدم لنا مقياساً لذلك الضمير العقلي الذي لا يؤمن إلا بما في يديه من شواهد وأدلة، ويكون دائماً على استعداد لأن يتقبل إمكانية الخطأ في الرأي[1]).

ماذا عن الجمود ؟!

وهذا التحول الهام يتفق مع المنهج العلمي في أبسط صوره، هذا المنهج الذي ينبغي أن يتبع مبدأ هاماً ينادي به العلامة البيولوجي توماس هكسلي T. Huxley وهو أن (نجلس أمام الحقائق كأطفال صغار حتى تتعلم منها، ثم ندع هذه الحقائق تقود تفكيرنا حيثما تشاء وأن نتتبع

---

(1) عن (قصة الفلسفة History of Philosophy تأليف ول ديورانت Will Purant ترجمة فتح الله محمد المشعشع 1972 ص 593.

بتواضع ما تقودنا إليه الطبيعة من أخاديد حيثما وجدت وكيفما كانت، وإلا فلن نتعلم شيئا . ولقد بدأت أتعلم كيف يكون رضي العقل وسلامه فحسب منذ صممت على أن أفعل ذلك مهما كانت المشقة) .

وإتباع هذا المنهج قد يقود الإنسان – كما يرى مفكر معروف معاصر وهو كولون ويلسون Colin Wilson – إلى انفعال من التصوف المتفتح المسالك، وإلى عالم ملئ بالوقائع الفريدة التي تنتظر من يستوعبها ويتمثلها في مملكة المعرفة الإنسانية . كما يرى ويسلون أن العلم يقوم بصفة أساسية على ملاحظة الوقائع التي تتكرر، سواء أكانت هذه الوقائع هي عبارة عن شروق الشمس في فجر كل يوم، أم دورة مجرة من المجرات كل مائة وخمسين عاما !

والشمس تشرق من حولنا كل يوم وتغيب وكأنها لا أشرقت ولا غابت، والمجرات من حولنا تتحرك وتدور وكأنها لا تحركت ولا دارت، وحقائق الأمور تنمو كل يوم وتزيد وكأنها لا نمت ولا زادت !! وقرون تمضي وأخرى تجئ وكأنها لا مضت ولا جاءت، لأننا لا نريد أن نجلس أمام الحقائق كأطفال صغار حتى نتعلم منها، ولا أن نتتبع بتواضع ما تقودنا إليه الطبيعة من أخاديد حيثما وجدت وكيفما كانت .

بل نريد أن نزهو بحاضرنا وبماضينا وأن نرفض الوقائع بدلاً من أن نستوعبها ونتمثلها، ونطلب من العالم كله أيضاً أن يرفضها وأن ينام معنا نومة أهل الكهف التي لا أغنت ولا أفادت !! .. ثم من بعد الصراخ والعويل لم التخلف ؟ ولم لا يكون لنا اجتهادنا الخاص في أمور التشريع ولم لا يكون لنا فيه فضل السبق والإبتكار، بدلاً من النوم العميق أثناء الليل

وأطراف النهار؟!.



وقد يبدو هذا كله غريبا في نظر تلك النفوس الساذجة التي تتصور أن مفاهيم الإعتقاد معصومة دائماً، وأن حلولها مستوحاة دائماً من إرادة الخالق وهي أعلى الإرادات كلها .

ولكن هذا الاستغراب ينبغي أن يزول تماماً عندما نضع في الإعتبار أن مفاهيم الإعتقاد مرنة ونسبية متغيرة من عصر إلى عصر، ومن ظرف إلي ظرف، ومن مكان إلى مكان . والدليل الحاسم على ذلك هو تعدد الرسالات والرسل، مع التسليم بأن كل رسالة سابقة كانت أساساً وتمهيداً لأخرى لاحقة لأنها أكثر منها تناسباً مع ظروف الزمان والمكان وتجاوباً معها .

وهناك دليل آخر لا يقل عنه حسماً، وهو تطور الأحكام، وتدرجها، وتفاوتها، في الرسالة الدينية الواحدة بين ظرف وآخر وموقف وآخر، ولأنها تريد (أن تخاطب الناس على قدر عقولهم) ولا يتأتى لها ذلك ما لم تخاطبهم أيضاً بحسب ظروفهم، وأوضاعهم المتطورة المتغيرة دواماً[1]

ومع ذلك فإن المفاهيم السامية الكلية موجودة في كل إعتقاد، ومشتركة بين العقائد بصورة مذهلة منذ فجر التاريخ إلى الآن . وهي في جوهرها لا تتفاوت كثيراً بين شمال وجنوب أو بين شرق وغرب . إنما

---

(1) راجع (المقاصد الحسنة) للسخاوي ص 93 . تجد فيه نص الحديث الشريف (إنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نخاطب الناس على قدر عقولهم) .

المشـكلة كلـها في صـعوبة التطبيـق، لأن التطبيـق مـرتبط دوامـاً بدرجـة التطور التي بلغها الإنسـان في العقل والوجـدان . وكلمـا إقترب الإنسـان مـن النضج عن طريق التطـور الـدائب، كلمـا إقترب مـن هـذه المفـاهيم السـامية عن طريق التطبيق الصائب .

وبالتـالي فـإن حلـول الإعتقـاد – وهـي متطـورة دوامـاً – لا ينبغـي أن تكون مصدر جمود أو إرهاب ينال من القدرة على الحركـة وعلى الحيـاة بل ينبغي أن تكون مصدر تأمل هـادئ في كل ظـروف الحيـاة، بمـا يملأنـا ثقة بأنفسنا، وإحساساً بمسئوليتنا العظمى إزاء مـا قـد يصـادف الحيـاة مـن مشكلات متجددة، ومتشعبة ومتغيرة بتغير ظروف الزمان والمكان .

فعلينا أن نواجه كل مشكلاتنا بكل ما نملك من معارف متطـورة ومن حرية ناميـة في الإختيـار ينبغي أن نستخدمها في التقدير، والإصـلاح، والفـلاح، وتصـحيح المسـار عـن طريـق التجديـد والإبتكـار، مـع مسـايرة الأوضاع المتطورة دوامـاً، بدلاً من الركون إلى الأحلام والأوهـام ولـو كانـت مـن أحـلام اليقظـة لا المنـام !! ومـع مراعـاة أن الحـالم يتصـور دائمـاً – طالمـا كـان غارقاً في أحلامه – أنه في منتهى النشاط والإقدام !! ...



وفي هـذا الإتجـاه يتحـدث الأسـتاذ توفيـق الحكـيم قـائلاً : (فعمليـة التفكير بعـد اسـتقرار الـدين يظهـر أنهـا غيـر مسـموح بهـا . هـي كانـت مسـموحاً بهـا مـع الثـائر الـذي هـو الـنبي . الثـائر الأول يسـمح لـك بـالتفكير وبالمعارضة لأنه هو نفسه ثائر ويريد أن يعرف الحقيقة، إنمـا بعـد أن أصـبح له كهنة وسدنة فإنهم يغلقون عليه الأبواب، ويمنعـون التفكير والإجتهاد،

ويعود المجتمع إلى الركود والتجمد .

فإذن أنا أخاف من التجمد . أخاف من الناس الذين في طبيعتهم التجمد لأسباب طبيعية فيهم أو لفوائد ومصالح . وهؤلاء — مع الأسف — في كل الدنيا لهم أغلبية . إذن هناك أناس خلقوا على الأوضاع التي تجمد ، ومن هنا الخوف من تجمد الفكر . اليمين الرجعي يجب أما أن يثبت في مكانه وإما أن يرجعك إلى عهود قديمة لا تنطبق على وقتنا الحاضر ، ويجعلها هي القياس .

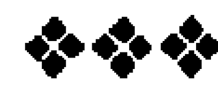
الوراء لا يمكن أن يكون مقياساً إلا في الأشياء الثابتة الخاصة بأساس لا يتغير ، مثل شعورك بالقوة الكبيرة التي هي الله كما جاءت به الأديان ، لكن عندما يتدخل رجل الدين ليخطط لمجتمع حاضر بمفهوم قديم فإنه يقول أن هذا التخطيط الذي صلح للماضي يجب أن ينطبق عليك حالياً بلا إجتهاد وبلا تفكير ، فهذه تكون عملية تجميد للمجتمع والإنسان البشري ، وهذا الإنسان لن يقوم له قيام ..

إذن الرجل المتدين الحقيقي عليه أن يأخذ الأنبياء كمثل ثوري ، لأن هؤلاء كانوا ثائرين على أوضاع متجمدة ، وقاموا لتغيير الحياة في البيئة الإجتماعية ... فالمتدينون الحقيقيون عليهم أن يأخذوا المثل وبعد ذلك يطبقوه على واقع اليوم ...

وعندما نرى أن المجتمع اليوم قد كبر وتعقدت مشاكله فإن هذا يتطلب نظاماً جديداً . فالواجب إذن هو تقليد عمر بن الخطاب في سعة تفكيره ، وقلة إرادته ، وحسن تجديده ، أي في صفاته الإنسانية العليا ، وليس في تصرفاته الصالحة لمجتمعه هو ، في زمانه ومكانه هو أن عمر ابن

الخطاب كان صاحب ثورة عقلية ، ونحن أيضاً نريد ثورة عقلية أخرى ..

كان لابد أن يأتي فولتير ورسو لينصرا العقل ويضربا بالخرافة . ولكننا اليوم نجد الناس خائفين ليس من الرجعية الإقتصادية بل من الرجعية الثقافية أو العلمية، مع أن الدين في جوهره ثورة على التخلف العقلي والمجتمعات المتخلفة ، ومن ثم ظهر الأنبياء ليطوروا الإنسانية ، إذن نحن نريد للعقلية العلمية أن تسود كما كان الأمر في القرن التاسع عشر في أوروبا ، ففيه كان تغيير العقلية التي مهدت للقرن العشرين[1] .



وهذا التشبث بالماضي يسميه الأستاذ محمد زكي عبد القادر بالإنفصال عن العصر ويقول فيه (وعلى الرغم من قيام هذه الحقيقة الثابتة ، وهي تطور المفاهيم في الدين والأخلاق والسياسة ، ومفهوم الحرية ، وعلاقة المجتمع بالفرد والفرد بالمجتمع ، فإن بعض الناس لا يسلمون بها ويأبون إلا أن يعيشوا في هذا العصر بعقلية عصور مضت ويعانون من هذا الإنفصال عذاباً ثقيلاً .

ومن هنا كانت مسايرة العصر ليست ضرورية للحياة السوية فحسب ، بل هي أيضاً ضرورة صحية ، فإن الإنفصال عن العصر يصيب النفس بالعقد والأمراض ويتلف الأعصاب . ومرض النفس والأعصاب مدخل أكيد إلى المتاعب العضوية التي تلحق بالجسم .

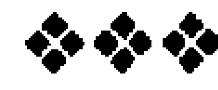
وحينما أقول العصر لا أعني هذه الفترة الزمنية التي يعيش فيها

---

(1) عن مؤلفه (في طريق عودة الوعي)1975 ص 52 ، 77-80 .

المجتمع الذي ننتمي إليه فحسب، ولكنني أعني به أيضاً الفترة الزمنية نفسها التي تعيش فيها الدنيا من حولك، فلم يصبح ممكناً أن يعيش الإنسان منعزلا عن العالم، فإن التطورات الحاصلة فيه لاحقة بك وبمجتمعك حتماً ...

ولا أنت ولا أنا ولا أي إنسان يستطيع أن يجعل تفكيره منعزلاً، فلابد أن يكون تفكيره شاملاً حتى ينجو بنفسه وبمجتمعه وبوطنه من عواقب الإنفصال [1].



وبطبيعة الحال أن صفوة رواد الفكر في بلادنا أصبح يزعجها تماماً هذا النزوع إلى الجمود في العديد من الجوانب الثقافية أو التشريعية أو العلمية الذي أصبح شعاراً عند بعض من لا تعنيهم كثيراً العقول التي تفكر، أو حقائق العلوم التي تتطور وهو لا يتطورون ...

ومن هذه الصفوة الدكتور زكي نجيب محمود الذي كثيراً ما دافع عن دور العقل والعلم في كتاباته ومن ذلك قوله مثلاً (قديماً دافع أبو العلاء عن دور العقل وأوصى أن تكون له المنزلة الأولى بين سائر جوانب الإنسان، فليس سوى العقل مشيرا على المرء في صبحه ومسائه . ومن احتكم إلى غير العقل دفعته الضلالات إلى حيرة من أمره ليس له منها خلاص . وأنه ليعترف بأن التزام العقل وقيوده مطلب عسير على سواد الناس

---

(1) عن جريدة الأخبار عدد 14 سبتمبر سنة 1974 ص 6 ، وللمزيد في هذا الشأن راجع (المفصل) المرجع السابق ص 80-92 .

الذين يستسيغون قول المحال ويكادون ينفرون من قولة الحق .

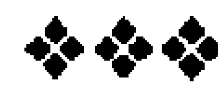
وإذا قلت المحال رفعت صوتي .. وأن قلت اليقين أطلت همسي .

و (الحق يهمس بينهم، ويقام للسوءات منبر) . إلا أن الناس كالمطايا، أعوزتها العقول فكان لابد لها من عقال يقيدها عن الجموح :-

ولو أن المطي لها عقول . وجدك لم نشد لها عقالا !

والعقل – عند الدكتور زكي – (هو حركة انتقالية دائماً ينتقل بها الإنسان خطوة بعد خطوة حتى ينتهي بتلك الخطوات إلى هدف مقصود كائنا ما كان ذلك الهدف وكائنة ما كانت تلك الخطوات الموصلة . وأن هذا ليصدق على ميدان العلوم – رياضية كانت تلك العلوم أم طبيعية – كما يصدق على ميادين الحياة العملية الجارية[1] .

وبطبيعة الحال أن السلوك الإنساني علم طبيعي ينتمي إلى بعض فروع من علوم الطب، والنفس، والنفس الجنائي، والبيولوجيا . والأنثربولوجيا .. وكلها أصبح لها المقام الأول في توجيه سياسة التشريع في العالم أجمع . وكلها تنتقل بالإنسان خطوة بعد خطوة في الإقتراب من معرفة حقائق الأمور، التي لا غنى عنها للتطبيق (على ميادين الحياة العملية الجارية) وأولها سياسة التشريع الجنائي والإجرائي بوجه خاص .



وفي نفس هذا الإتجاه الذي يدعو نحو التطور وضرورة مسايرة ظروف العصر يضع الأستاذ عبد اللطيف غزالي المحامي كتاباً حديثاً

---

(1) عن كتابه (المعقول واللا معقول في تراثنا الفكري 9 ص 253 و 373 .

عنوانه (نظرات في الدين) يدعو فيه مفكري العصر إلى أن يواجهوا بمنطقهم الديني قضايا عصرهم، لا أن يتخذوا من الدين ذريعة لمخاصمة العصر، ورفضه، والإنفصال عنه . ويعلن فيه أن بعض الفقهاء يفعلون ذلك عادة، ولا يزالون يفعلونه تحت الشعار الشهير : لا إجتهاد فيما ورد فيه نص.

لكنهم يتوسعون في تفسير هذا الشعار إلي حد يكاد يلغي أي اجتهاد ويعفي عقولهم من بذل أي جهد . كما أنهم يتجاهلون أن تطبيق النصوص عمل يقوم به بشر، أي أنه خاضع بالضرورة لإجتهادهم في فهمه، والأسلوب الذي يختارونه لتطبيقه . ويقدم لشرح وجهة نظره العديد من النماذج .

ويقول الأستاذ صلاح حافظ في تعليق له على هذا الكتاب (لكننا) اليوم نملك أن نعيد تصحيح ذلك المسار الخاطئ الذي دام ألف سنة أو أكثر . نملك ذلك لأن الدنيا تغيرت، ولم يعد ممكناً مجرد البقاء فيها بشروط الكسالى من الفقهاء) ..

ثم يستطرد الكاتب قائلاً أن هذا الجمود (يضع مجتمعنا الحديث أمام اختيار صعب، أما الرضوخ لأحكام قديمة تمت صياغتها منذ ألف سنة، ولم تعد معظم قضاياها مطروحة أيضاً . وأما الإنصراف عن مصدر هذه الأحكام والإغتراب عن الدين نفسه، ومجابهة الحياة بمنطق لا مكان فيه لأي ميراث روحي : وفي ظروف بلاد كبلادنا، وشعوب كشعوبنا فإن كلاً من الإختيارين يمثل كارثة[1]) .

---

(1) عن مجلة (الوادي) عدد يونيه 1979 ص 68 – 70 .

جانب من أضرار الجمود

ولا يتسع المقام بطبيعة الحال لتناول كل أضرار الجمود ، وهي غالباً واضحة جلية بذاتها لا تحتاج لأي جهد في التعرف عليها . ولكن ينبغي في هذه العجالة أن يضاف إلى ذلك أن قوة التطور والإرتقاء – شأنها شأن كل دفعة حيوية élan vital – بحسب تعبير الفيلسوف العظيم برجسون Bergson – تعمل على تهذيب الأخلاق القائمة بين بعض بني البشر وبعضهم الأخر ولو في داخل الأسرة الواحدة .

وذلك لأن قافلة التطور الإنساني – كما ثبت من دراسات علوم إنسانية متعددة – تسير في طريق مشترك نحو مفاهيم متماثلة تماماً عن تهذيب الأخلاق وتشذيب الآراء . وكلما قطعت قافلة التطور مرحلة أكبر كلما ظهر التقارب واضحاً بين أفرداها في هذه المفاهيم نفسها . وكلما وقف التطور أو تراجع كلما ظهر التفاوت واضحا في هذه المفاهيم .

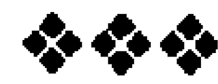
والسبب في ذلك أن هذه الدفعات الحيوية تسير نحو هدف محتوم، وطبقاً لتخطيط مرسوم من عند عزيز حكيم، إلى إرتقاء الأخلاق والمدارك في اتجاه واضح محدد من شأنه الحفاظ على فردية الإنسان مع تطوير شخصيته نحو ما هو أسمى وأكمل على الدوام، إلا إذا تشبث هو بأخطائه وأهوائه مستخدماً ما يملك من حرية في الإختيار – تسلم بها تماماً فلسفة الحرية التي أخذت تكتسب أسانيد متزايدة وضعية وفلسفية .

وبقدر ما يقاوم الإنسان دفعات التطور هذه بقدر ما يفشل ويتألم، طبقاً لمعادلة طبيعية ناجمة عن سوء استخدام حرية الإختيار التي يتمتع بها في مواجهة كل صراع بين عوامل تدفعه للأمام وأخرى تشده للوراء في العلم

أو في الأخلاق .

وبقدر ما يقاوم الإنسان هذه الدفعات التطورية بقدر ما يعوق نمو أخلاقه ومداركه ، وبقدر ما يستبقي كل عناصر (الصراع بين الثقافات) التي قد تكون أحياناً مصدرا للصراع وللمنازعات التي لا تنتهي : وأيضاً مصدراً للعديد من صنوف السلوك المضاد للمجتمع، والتي قد تصل إلى حد السلوك الإجرامي الظاهر أو الخفي، وهذه من أولى معطيات (علم الإجرام الإجتماعي) و (علم الإجتماع القانوني) .

ومن هذه الزاوية وحدها قد تنطلق معدلات السلوك الإجرامي، لا يصدها قمع مهما كان عنيفاً، ولا ردع مهما كان قاسياً، لأن العبرة هي بالتيقن من توقيع العقاب لا بقسوة العقاب . وما دامت دواعي السلوك المضاد للمجتمع موجودة في محاولة كبت الدوافع المشروعة للإنسان، أو تحدي النواميس الصحيحة للطبيعة وأولها التطور والإرتقاء، فلابد من تفجر العديد من ظواهر السلوك المضاد للمجتمع .



وقد عرفت حركة التطور – على المدى البعيد جداً – كيف تصقل في الذات الإنسانية إنفعالات غرائز الدفاع عن النفس، وحب الإقتناء، وحب السيطرة، والجنس، والإجتماع ... في وسط نضال مر عنيف بين ماضي الإنسان ومستقبله سببه جهل الإنسان بنفسه وبحقيقة أهدافه في الحياة، أو بالأدق بحقيقة أهداف الحياة فيه .

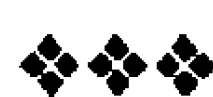
ولعله لنفس هذه الإعتبارات قال برجسون أن الكون المادي آلة لصنع آلهة، أي لصنع كائنات عاقلة حكيمة جديرة بمجد الخلود،

متحررة من آلام الرذيلة وأهوالها التي تصيب صاحبها كما تصيب الآخرين أيضاً – وربما بصورة أشد وضوحاً – بحكم ناموس طبيعي من التضامن الإجتماعي، بين أفراد الوطن الواحد، بل بين أفراد المجتمع الإنساني كله.

وستعرف حركة التطور كيف تصقل أيضاً – مع الوقت – انفعالات غريزة الإحساس بالمجهول، ،ولعلها أصعبها كلها صقلاً، لأنها تبدو دائماً معصومة ليست بحاجة للصقل. ولأنها فيما يبدو أكثرها ضرواة، وأوثقها إتصالا بأعمق خلجات النفس، وبالتالي أدعاها للإعتداد بالذات، وللتعلق بالحاضر، ناهيك برغبة التكيف التام مع الماضي القريب أو البعيد .

وعندما يتم صقل جميع الإنفعالات عن طريق مرور الإنساني بأكبر قدر ممكن من الإختبارات المثمرة المفيدة فسيعرف الإنسان نفسه، وسيكون قد وضع قدميه في طريق التطور نحو الحكمة التي هي أثمن شئ في الوجود .

ومن يحصل على الحكمة يحصل في نفس الوقت على السعادة، لأن الحكمة – كما قال أرسطو – هي طريق السعادة، وهي أسمى الفضائل كلها، لأنها عبارة عن رد فعل أمين يقوم به العقل عن عمل لا يستهدف تحقيق أية مصلحة عملية أو مادية . ولذا (فإن اللذة زائلة، والأمجاد عابرة، والثروة عرضة للضياع، والسمعة تتوقف على حكم الآخرين، لكن الحكمة هي وحدها الباقية الكاملة التي ترقي بالوجود الإنساني) .



وثمة جانب آخر من أضرار الجمود، وهو أن من له أي إلمام بتاريخ

الإنسـان، ومـا فيـه مـن أهـوال يـدرك تمامـاً صـحة هـذه الحقيقـة : وهـي أن جميع الأهوال الكبرى، وصور البغي التي أتت على القيم والمفاهيم الراقية ارتكبت باسم هذه المفاهيم نفسها، واتخذت لها في الغالب واجهة غير أمينة من إعتقاد أمين !! . .

فالأهوال، والحروب، وصور التنكيل بالأبرياء كانت عبر التاريخ الإنسـاني كلـه تعلـن العـدل شـعاراً لهـا مـدوياً، وتهتـف عاليـاً بـالأخلاق الفاضلة، ورغبة الدفاع عن العدل والحرية ضد البغاة الظالمين، وتستوي في ذلك أوروبا مع آسيا مع أفريقيا مع غيرها من أنحاء العالمين.

ولا يعرف التاريخ إستثناء واحداً لذلك، فلم يحدث أبداً أن أعلنت أية حركة من حركات الطغيان والإرهاب، أو النهب والسلب، أنها تعمل لحساب انحطاط الأخلاق، أو دفاعاً عن المبادئ الهدامة، أو جرياً وراء الظلم والظلام ولو كانت هي نفسها غزوات التتار أو المغول، أو غيرها من صور الصراع التي لطخت جبين الإنسانية، ولم يخل منها أي عصر من العصور.

وفي داخل الوطن الواحد، والإعتقاد الواحد، بل المذهب الواحد كان الشعار في كل صراع هو تحقيق الأخلاق الفاضلة، والإرتباط بالمبادئ السامية، وأولها تحقيق العدل والحرية بين المواطنين. ونفس الشعارات البراقة التي كان يستخدمها نظام مضى، سيستخدمها غداً نظام قد يقوم، ولو لتحقيق أهداف أخرى عكسية، ومناقضة تماماً لأهداف الأمس القريب أو البعيد .. فالشعارات هي أبداً سلاح فعال لكل

حدث ضار أو مفيد ...

وفي غمار هذا التراشق بالشعارات والنصوص يضيع الفيصل بين مجرم وبرئ وظالم ومظلوم، ومعتدٍ ومعتدى عليه، بل أيضاً بين قاتل ومقاتل، ومغالط ومناضل، فإذا الحياة كلها تصبح نوعاً من العيش في غابة شرسة، لا تليق إلا بأصحاب المخالب والأنياب .

وهذا جانب آخر من أضرار الجمود . ولم تقف في وجه هذا كله قوة سوى قوة التطور والإرتقاء، وسوى حقائق العلم والعرفان والإلمام بأبسط نوازع النفس البشرية وخلجاتها، وحقيقة دوافعها وعلاتها .



وثمة ضرر آخر للجمود لا يفطن إليه عادة أحد من الجامدين، وهو جنايته حتى على اللغة، وبالتالي على رابطة من أعظم الروابط التي تجمع أبناء المجتمع الواحد على عروة وثقى من التفاهم ومن تبادل الآراء والأفكار، كما تجمع أبناء الأوطان المتعددة على نفس هذه العروة التي لا يمكن أن تتهددها كارثة أفدح من كارثة الجمود والتوقف .

فاللغة هي أداة التعبير ودعامة الروابط القومية . وسرعان ما جنى الجمود حتى على اللغة العربية، فأصبح البعض يتساءل في سذاجة بالغة هل اللغة العربية تصلح حتى في عصرنا الحاضر لغة العلم وللحضارة ؟!

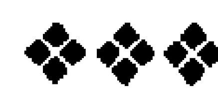
وعندما كنت في مهمة علمية في قطر شقيق تحرك أحد كبار المسئولين فيه فكتب في صحيفة يومية يقول – بكل جرأة واستهتار – أن اللغة العربية لا تصلح لغة للعلم لأنها ليست لغة حضارة !! وقبيل دخولي إلى

المدرج الجامعي استوقفني بعض الطلبة ثائرين على هذا الافتراء الخطير وقائلين لي : نريد أن نسمع رأيك في هذا الموضوع .

ولم يسعني إلا أن ألبي رغبتهم المشروعة تماماً، قائلا لهم : (أننا – نحن العرب – بجمودنا الزائد قد جنينا على اللغة، أما اللغة العربية فلم تجن علينا، لأن الحضارة تصنع قيمة اللغة وتبث فيها الحياة والحيوية، أما اللغة فلا تصنع أية حضارة ولا تضفي عليها أية حياة ولا حيوية .

وعندما تزدهر الحضارة فالناس أجمعون يتسابقون متدافعين إلي تعلم لغة هذه الحضارة، وعندما تذوي حضارتهم وتذبل، يعرضون عنها قائلين : كلا هذه ليست لغة للعلم ولا الحضارة !! وهذا هو للأسف العظيم ما يجري الآن هنا . فانهضوا أيها الأبناء الأعزاء تنهض فوراً لغتنا الجميلة، واسعوا للعلم والعرفان، فيسعى إلي تعلم لغتنا كل بني الإنسان .

وهذا جانب آخر من أضرار تجاهل تطور العلم، ونموذج يسير من جناية الجمود على مكانة اللغة العربية وجمالها، وما تبقى لها من حياة وحيوية بها تعتزون، وعنها تذودون أيها الأبناء، ولكم كل الحق في ذلك، وعلينا كل الالتزام بهذا الإعتزاز وذلك الذود إلى جانبكم، متكاتفين معاص ومتضامنين عن اقتناع تام ويقين .



والعلم متطور دواماً كتطور الحياة نفسها، بل أنه ثمرة هذا التطور، وهو في نفس الوقت قوة دافعة عظمى وراء توجيه عناصر التطور في الاتجاه الصحيح والإرتباط بالمفاهيم العلمية الصحيحة يتنافر بطبيعة الحال مع الأفراد في الإخلاص للحاضر أو للماضي، هذا الإفراط الذي يؤدي

حتماً إلي تحطيم الحاضر، وإلى اليأس من المستقبل .

فالإخلاص للحاضر أو للماضي لا ينبغي أبداً أن يعني أن نرتبط به، وأن نقف عنده كأعجاز نخل خاوية بغير حراك، مع تحدي ناموس التطور والإرتقاء أن الشعوب الحية تعتز بحاضرها أو بماضيها لكنها لا تدع هذا الإعتزاز يصل إلى حد التثبيت بكل أوهام الحاضر أو الماضي، وأهوائه، وأخطائه . هذا التشبث الذي قد يصل إلي حد تحطيم الحاضر، واليأس من المستقبل . وهذه هي بعينها آثار الجمود المألوف في الشرق . والتي إذا تفشت عواملها في شعب من الشعوب دفعت به فوراً إلي الوراء - بل إلى الفناء، وهو في قمة الزهو والإفتتان . وهذا كله من صور عبادة الذات، أو عبادة الأسلاف، وليس في شئ من عبادة الواحد الديان !!

وأي شعب ناهض لابد أن يعثر على ذاته أولاً في رحبات الزمان والمكان، أي لابد أن يعثر على روحه التي إذا فقدها فقد كل شئ في مقومات وجوده . وعثور الشعب على روحه معناه أن يعمل لترقيه، قبل أن يتشبث بحاضره أو يعتز بماضيه، وأن يسعى إلى تحقيق ذاته وإلي بناء مستقبله في ثقة كافية، وفي إحساس وفير بقدرته على الخلق والإبداع . وعلى النهوض والإرتفاع .

وذلك لا يتأتى إلا إذا كنا نقر تماماً بأن نواميس الطبيعة – وأخطرها كلها ناموس التطور والإرتقاء – لا تخضع لإرادة بشرية . وهي – كما يلاحظ علماء الطبيعيات – وجدت قبل ظهور الحياة على الأرض،

وستبقى بعد زوالها[1] .

فأي الطريقين لأنفسنا نختار نحن المصريين ؟ هذا هو سؤال الساعة الذي لن أجيب عليه أنا، بل أدع الإجابة عنه لروح هذا الشعب العريق التي تحدت كل قوى الجمود والإنهيار، بل تحدتها في عزم وفي إصرار، مهما عانت من مقاومة بل من حصار .

موضوع هذا الجزء

هذا وقد أفردت الجزء الأول من هذا المؤلف لجملة دراسات قضائية في التحقيق الإبتدائي والمحاكمة، متعلق بعضها بالدعوى الجنائية، وبعضها الآخر بالدعوى المدنية . وقد تضمن أبواباً تسعة في القبض والتفتيش، وتكييف الواقعة، وتنازع الإختصاص، والرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية، وحق الدفاع أمام القضاء الجنائي، والعذر القهري أمامه، واستظهار القصد في القتل العمد، ودعوى البلاغ الكاذب، والدعوى المدنية .

أما هذا الجزء الثاني فقد خصصته لجملة دراسات قضائية أخرى تنصب مباشرة على (طرق الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة) بوصفها هدفاً مقصودا لذاته، وبإعتبارها موضوعات هامة تثير مسائل دقيقة كثيرة في نظرية الطعن فيها، وقد توخيت فيها – كسابقتها – أن تعالج مشكلات عملية بحتة، بدت لي في أشد حاجة إلى تناولها على حدة، على

---

(1) منهم ماكس بلانك Max Planck (جائزة نوبل في الطبيعات) في مؤلف له عنوانه (صورة العالم في الطبيعة الحديثة) 1963 ص 6 .
L'image du monde dans la Physique moderne .

هـدى مـن أحـكـام القضـائين المصـري والأجـنبي لتحليـلها في ضـوء مختلـف الإتجاهـات الفقهيـة في بلادنـا والخـارج، ثـم لوضـعها في النهايـة في بوتقـة الإختبار للحكم لها أو عليها .

وقـد سبق أن ذكـرت في مقدمـة عامة وردت في صـدر الجـزء الأول أنه قد سبق نشر بعض أجزاء من هذه الدراسات في عدد مـن مجـلات علميـة شـتى، لكـنني رأيـت عنـد نشـرها في المؤلـف الحـالي زيادتهـا – إلى مـدى محسـوس، ثـم تناولتهـا بالتعـديل والتنقـيح في ضـوء التعـديلات التشـريعية المتوالية ، والتي لم تنقطع منذ نشر ما سبق نشـره منهـا ، وفي ضـوء أحـكـام القضاء الحديثة التي صدرت غزيرة بعد صدورها فلعبت دوراً فعالاً في تبيان أحكام التشريع وضبط قواعده وموازينه .

هذا فضلاً عن أنني رأيت إضافة بعض موضوعات جديدة أخـرى، بدا لي أنهـا – بالإضـافة إلى سابقتها – تسـد فراغـاً قد يشـعر بالحاجة إلـي سده – قبل الباحث في الإجراءات الجنائية – أي مشتغل بالقـانون الجنـائي، خصوصاً وقد لمست بنفسي مدى الحاجة إليها خلال حياتي العملية ، عنـدما أتاح لي قدر رحيم بـي في مستهلها شـرف الإنتسـاب إلى رسـالة المحـامي، ثـم إلي رسالة المحقق والقاضـي بعدئـذ ولمـدة سـنين طويلـة ، هـي زهـرة العمـر في حياة أي إنسـان، يفتقدها حتماً عندما تعوزه الزهور في حياة الكفاح التي لا تخلو ولا ينبغي أن تخلو أبدا من الأشواك، ومن الآلام الجسام .

وكما سبق أن قلت أني لا أزعم أبداً أنني قد أوفيت على الغاية التي أرجوهـا منها ... كلا بل أنني أول من يشعر بما فيها من نقص لا يخفـف مـن وقعـه سـوى إعتقـادي بـأن الكمـال لله تعـالى وحـده، وأن بـاب البحـث

والإجتهاد مفتوح لكل من يريد أن يستكمل دراسة أي موضوع منها متداركاً أي نقص فيه أو قصور .

تبويب

وقد رأيت نشر الموضوعات التي يعالجها هذا الجزء الثاني في أربعة أبواب على النحو الأتي :

الباب الأول : في نظرية المصلحة في الطعن الجنائي .

الباب الثاني : في الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن .

الباب الثالث : في عدم جواز النقض حيث لا يجوز الإستئناف .

الباب الرابع : في الطعن في أوامر الإحالة والأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى .

هذا وقد عالجت في الطبعتين السابقتين لهذا المؤلف موضوعاً خامساً وهو (رقابة النقض الجنائي على موضوع الدعوى) لكنني رأيت استبعاده من الطبعة الحالية، وذلك نظراً لأنني قد عالجت نفس الموضوع بمزيد من الإحاطة والتفصيل في الباب الرابع من الطبعة الثانية من كتاب (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) التي ظهرت في سنة 1977 ، فلعل القارئ الكريم يجد فيه ما يبتغيه، وما يشفع لي في تفادي تكرار نشر هذا الباب من جديد في الطبعة الحالية من هذا المؤلف .

وعلى الله قصد السبيل .

رؤوف عبيد

الباب الأول

نظرية المصلحة

في الطعن الجنائي

تمهيد

الدعوى هي المطالبة بالحق عن طريق القضاء، والمصلحة مناط الدعوى كما يقال، فلا دعوى بلا مصلحة، سواء أكانت الدعوى مدنية أم جنائية، وسواء أكانت مبتدئة أم تطرح على القضاء نتيجة طعن في الحكم الصادر فيها، وسواء أكان الطعن بطريق عادي كالإستئناف، أم بطريق غير عادي كالنقض.

وفي فقه المرافعات المدنية ينبغي في المصلحة التي تحميها الدعوى – أو الطعن – أن تكون قانونية، وهذا يتضمن استبعاد المصلحة التي لا يحميها القانون، كتلك المترتبة على التزام مخالف للنظام العام أو حسن الآداب، وبوجه عام مجرد الرغبة في الإضرار بالمدعي عليه والكيد له. كما يتضمن أيضاً استبعاد المصلحة الإقتصادية البحت التي لا يحميها القانون كالمنافسة غير المشروعة.

والراجح أن (المصلحة مناط الدعوى) قاعدة رومانية قديمة كانت تقضي بأن الحق غير موجود بدون مصلحة. ثم انتقل هذا المعنى من الحق نفسه إلى الدعوى التي تقام للمطالبة به، وأصبحت المصلحة هي المنفعة المادية أو الأدبية الحالة التي قد يسعى إليها من يباشر الدعوى. ثم أصبحت هذه القاعدة تقع في الأساس من كل فقه حديث رغم أن الشرائع المختلفة قلما تنص عليها أو تثير إليها إشارة صريحة، وأن كانت تفترضها افتراضاً في الأوضاع القانونية التي تحكم نظرية الدعوى والإدعاء بها.

والمصلحة شرط لازم في كل طعن، سواء أكان بطريق عادي

كالمعارضة أو الإستئناف، أم بطريق غير عادي كالنقض أو التماس إعادة النظر، فحيث تنتفي المصلحة لا يكون الطعن مقبولاً .

إلا أن نظرية المصلحة ترتدي في الطعن بالنقض رداء خاصاً من الخطورة والدقة معاً، ذلك أن الطعن بالمعارضة وبالإستئناف يطرح موضوع الدعوى من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، أو أمام محكمة أعلى بحسب الأحوال . ومتى كان هدف الطاعن هو عرض الموضوع فمصلحته متوفرة دائماً إذ ستتاح له بالطعن فرصة المناقشة في ثبوت الواقعة من جديد، بما قد يؤدي إلى تفنيد أدلة الاتهام وتبرئة ساحته، فضلاً عن إحتمال تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها .

أما في الطعن بالنقض فلا يثار موضوع الثبوت ولا أي دفاع موضوعي أو محتاج تحقيقاً موضوعياً . إذ أن وظيفة هذا الطعن مقصورة – كما هو معلوم – على مراقبة صحة تطبيق قانون العقوبات والإجراءات الجنائية على الوقائع الثابتة بغير أن تسمح لها أصل رسالتها بالتدخل في ميزان الأدلة أو في تصوير الواقعة، فالمصلحة لا يمكن أن تتوافر للطاعن من هذه الزاوية، وهي أهم زوايا المصلحة أمام قضاء الموضوع . بل لا تقوم لها قائمة إلا إذا ظهر أن تصحيح ما وقع من خطأ في قانون العقوبات أو بطلان في الإجراءات يمكن أن يفيد الطاعن بصورة من الصور .

من كل هذه الإعتبارات مجتمعة جاءت دقة نظرية المصلحة في الطعن الجنائي وتشعبها في نواح من الأصول العقابية والإجرائية معاً . وهي نواح عملية لا تمت كثيراً إلى مناقشات فقهية، بقدر ما تمت إلى المشكلات القضائية كما تطرح – بغير انقطاع – على جهات التقاضي .

تبويب

هذا وقد سكت تشريعنا الإجرائي عن الإشارة إلى ضرورة توافر شرط المصلحة في الدعوى أو في الطعن وإن كان توافره مع ذلك أمراً مسلماً به لقبول أيهما .. فضوابط توافره وانتفائه تمثل بنياناً قضائياً، لا تشريع فيه . ودور الفقه في هذا البنيان كاد أن يقتصر على رسم خطوطه الرئيسية تاركاً للقضاء مهمة سد الفراغ بينها بحلول واقعية صرف تتمثل فيها رغبة تحقيق العدل القضائي على الوجه المطلوب أكثر مما تتمثل فيها رغبة التقيد بوجهة نظر معينة في هذا الشأن، وما أقل ما أبدي من وجهات نظر فيه !...

لذا جعلنا من بين أهدافنا في بحثنا هذا متابعة أحكام القضاء في كل باب من أبوابه المتابعة الكافية الكفيلة بإعطاء القارئ فكرة وافية عن إتجاهات هذا القضاء، مع وضعه في بوتقة الإختبار للحكم له أو عليه، وفي النهاية محاولة إستخلاص النظرية السائدة التي توجهه كلما أثير أمامه موضوع توافر شرط المصلحة في الطعن وما أكثر ما يثار .. كيما ينتهي البحث بألا جدوى من الطعن .

1- وهذا وقد رأينا أن نتعرض بادئ ذي بدء لبعض الضوابط العامة عن المصلحة في الطعن الجنائي .

2- ثم نتعرض بعدئذ لضوابط المصلحة في الطعن عند مخالفة الحكم المطعون فيه لقانون العقوبات أو عند الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .

3- ثم نتعرض ثالثاً لنفس الموضوع إذا وقع بطلان في الحكم أو في

الإجراءات أثر فيه .

4- ثم نرى لزاماً علينا أن نتابع رابعا موضوع المصلحة في الطعن حتى بعد قبوله بالفعل، إذا أن دور المصلحة يظل مسيطراً على الدعوى حتى بعد قبول الطعن، على سنبينه في حينه .

5- وأخيراً وخامساً يجمل أن نبحث نفس الموضوع بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التي قد تكون مرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية .

6- وعلى هذا تكون موضوعات البحث الحالي قد تحددت بخمسة، وسنعالجها تباعاً مفردين لكل منها فصلاً على حدة .



الفصل الأول

في بعض الضوابط العامة

عن المصلحة في الطعن الجنائي

لا ريب أن هناك ضوابط عامة مشتركة عن المصلحة في الطعن الجنائي يلزم أن نعرض لها ابتداء وقبل الدخول في شرح تفصيلاتها في الفصول المقبلة.

وهذه الضوابط العامة تقتضي إبتداء الكلام في الصور المتنوعة للمصلحة، ثم التعرض للحديث في مناط المصلحة بوجه عام، ثم لموضع الدفع بانتفاء المصلحة في الطعن ونوعه، وبعد ذلك نتناول موضوع المصلحة في طعن النيابة حيث أن لطعنها ضوابط خاصة به تستقل في العديد من جوانبها عن ضوابط المصلحة في طعون الأفراد .

وسنعالج كل موضوع من هذه الموضوعات الأربعة في مبحث مستقل على التوالي .

المبحث الأول

الصور المتنوعة للمصلحة

المصلحة من الطعن قد تكون محققة أو محتملة، وقد تكون مادية أو أدبية، ويشترط الرأي السائد فيها أن تكون حالة ،كما يلزم أيضاً الكلام في المصلحة الشخصية المباشرة من ناحية صلتها بشرط الصفة في الدعوى .

المصلحة المحققة والمحتملة

المصلحة من الطعن تكون محققة إذا كان قبول الطعن سيؤدي بالضرورة إلى تبرئة الطاعن بعد الإدانة، أو بالأقل إلى تعديل العقوبة تعديلاً في مصلحته أياً كانت صورته ،وهذا يتحقق عند قبول الطعن لخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله . كما قد يتحقق – في صور نادرة – حتى إذا كان قد وقع الخطأ في القوانين غير الجنائية التي قد يطبقها القاضي الجنائي أحياناً في المسائل الأولية، أو الفرعية، مثل قوانين الضرائب، أو القوانين التجارية، أو المدنية، أو المرافعات المدنية .

وتكون المصلحة محققة كذلك إذا أدى قبول الطعن إلى تعديل الحكم الصادر في الدعوى المدنية تعديلاً لمصلحة الطاعن، وذلك إذا ما طعن في الحكم الصادر فيها .

وتكون مصلحة الطاعن محتملة إذا وقع بطلان في الحكم المطعون فيه، أو إذا وقع في الإجراءات بطلان أُثر فيه، إذ أن قبول الطعن لهذا الوجه يقتضي إعادة محاكمته من جديد بمعرفة المحكمة المختصة، بما قد

يفسح المجال من جديد لجميع الإحتمالات التي قد يتسع لها بحث الموضوع من جديد ، لا التطبيق القانوني فحسب . وهذه الإحتمالات لا يمكن أن تضر بمصلحته على أية حال إذا كان نقض الحكم السابق قد حصل بناء على طلبه .

المصلحة المادية والأدبية

المصلحة من الطعن كما قد تكون محققة أو محتملة فحسب ،قد تكون مادية أو أدبية ، إلا أنه في الطعن الجنائي بوجه خاص يغلب طابع المصلحة الأدبية على المادية ، فالمحكوم عليه بعقوبة جنائية يضار في ذمته المالية بحكم الغرامة أو المصادرة إذا قضي بهما . لكنه يضار دائماً في كرامته وإعتباره ونظرة المجتمع له من كل عقوبة مالية أو مقيدة للحرية ، ويضار في حياته بالعقوبة السالبة للحياة .

وتبرز هذه المصلحة الأدبية – وتتضخم – بقدر جسامة العقوبة من جهة ، مع ما قد ترتبه من آثار جنائية كالعود ، والحرمان من الحقوق والمزايا ، ومن جهة أخرى بقدر جسامة الجريمة المحكوم فيها ،ونظرة المجتمع للمحكوم عليه خصوصاً إذا كانت من الجرائم المخلة بالشرف والإعتبار كالسرقة والنصب، فالعقوبة فيها دائماً مهانة وعار .

ذلك حين يغلب في الدعوى المدنية طابع المصلحة المادية لا الأدبية . ففيها حتى ولو كان الضرر المدعى بالتعويض عنه ضرراً أدبياً خالصاً كالمساس بكرامة المجني عليه في جرائم السب والقذف، إلا أن التعويض المطلوب يكون عبارة عن مبلغ من المال . لذا كانت الدعوى المدنية تعد دائماً وبصرف النظر عن نوع الضرر المدعى به، جزءاً من الذمة المالية

للمدعى . حين تعد الدعوى الجنائية جزءاً من النظام العام الذي فرضته الجماعة على الكافة، ورسمت للخروج عليه عقوبة ما .

وإذا كانت المصلحة الأدبية تكفي للطعنين الجنائي والمدني معاً فإن المصلحة النظرية البحت لا تكفي في أيهما مثل الطعن لمصلحة القانون مجرداً أو في الأسباب دون المنطوق على ما سيرد تفصيله فيما بعد .

ولا تكفي المصلحة الأدبية وحدها إذا لم تكن جدية . فلا يتسع وقت القضاء لبحث صوالح غير جدية مهما قيل أنها أدبية . وهذا أمر متروك تقديره لقاضي الدعوى أو الطعن بحسب الأحوال يفصل فيه حسبما تهديه إليه نظرته لما قد يترتب على قبول الدعوى أو الطعن أو الدفع من آثار أو أضرار، قريبة كانت أو بعيدة . وتقدير توافرها يخضع لرقابة النقض كما هي الحال في أسباب عدم قبول الدعاوى بوجه عام . fins de non recevoir. وتقديرها بمعرفة محكمة النقض في الطعون المقدمة إليها لا يخضع لرقابة أحد بطبيعة الحال .

ولا تكون المصلحة جدية – بحسب الرأي السائد – إذا بنى الطعن على مجرد خطأ في تكييف الواقعة، متى كانت العقوبة مبررة، أو إذا بنى على مجرد المجادلة في التقدير الأدبي أو النظري لجسامة الواقعة في تقدير الطاعن أو من يهمه أمر تقديرها، بغير أي تأثير في العقوبة أو في الآثار الجنائية، أو الإجرائية للحكم المطعون فيه .

ولو أن هذا الرأي محل خلاف، وسنقابل فيما بعد أكثر من نظر يدافع عن حق المحكوم عليه في الطعن لمجرد الرغبة في تغيير وصف الواقعة، حتى مع استبقاء نفس العقوبة وكافة الآثار الجنائية للحكم

المطعون فيه على حالها، وهو ما لا يمثل قضاء النقض السائد على أية حال .

المصلحة الحالة

المصلحة التي تسوغ الدعوى – والطعن – كما ينبغي أن تكون محققة أو محتملة، مادية أو أدبية، ينبغي أيضاً أن تكون حالة، فلا تغنى عن ذلك المصلحة المستقبلة، لأن الأمور المستقبلة يمكن توقعها على جميع الفروض والإحتمالات فلا تصلح أساساً للقول بإكتساب الحق في الدعوى أو في الطعن .

ويرجع تحديد وقت توافر المصلحة للطاعن إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه . فإذا توافرت المصلحة في ذلك الوقت فالطعن جائز القبول وإلا فلا بصرف النظر عن الإعتبارات السابقة على هذا التاريخ أو اللاحقة له[1] . ، بحسب الرأي السائد . لكن محكمة النقض مالت في خصوص الطعن في الأحكام الصادرة في إشكالات التنفيذ – إلى أن تجعل العبرة أيضاً بوقت التقرير بالطعن فقضت بأنه:

" إذا كان المتهم قد حكم عليه إبتدائياً بالحبس سنة فاستأنف ونظر الإستئناف على أساس أن العقوبة المقضي بها عليه إبتدائياً هي ستة شهور، وقضت المحكمة الإستئنافية غيابياً بالتأييد، ثم عارض المحكوم عليه فقضى بإعتبار معارضته كأنها لم تكن، ونفذت العقوبة عليه على الإعتبار الثابت بالحكم الإستئنافي، ثم رجعت النيابة فأمرت بإعادة التنفيذ رغم ما هو ثابت بجدول النيابة من أن الحكم سبق تنفيذه، فرفع

---

(1) راجع نقض 23 /6/ 1950 أحكام النقض س 10 رقم 147 ص 662 0

المحكوم عليه إشكالاً طلب فيه وقف التنفيذ وحكم برفضه، فطعن في هذا الحكم بطريق النقض، وكان الظاهر مما أورده في طعنه أن الحكم بالسنة قد تم تنفيذه عليه، فهذا الطعن لا يكون ثمة وجه لنظره لعدم الجدوى منه[1] " .

وليس مقتضى هذا أن المصلحة منتفية في كل حكم يكون قد تم تنفيذه وقت التقرير بالطعن، أو وقت الفصل فيه . إذ أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ بحسب الأصل، لأنه طريق طعن غير عادى، ومن ثم فإن عدداً كبيراً من الأحكام التي يطعن فيها به يكون قد تنفذ وقت الفصل فيه، ومع ذلك فالمصلحة متوافرة دائماً من إلغاء الحكم المطعون فيه – رغم تنفيذه كله أو بعضه .

إنما الطعن الآنف الذكر لم ينصب على حكم الإدانة طالباً إلغاءه، وإلا فإن المصلحة كانت ستكون متوافرة بداهة رغم تنفيذه، بل انصب على الحكم الصادر في الإشكال الذي عمل في تنفيذ حكم معين فقضى برفضه مع الإستمرار في التنفيذ فحسب . وسواء أكان الحكم برفض الإشكال صحيحاً أم باطلاً فقد أصبح غير ذي موضوع بعد تمام تنفيذ العقوبة فعلاً، وأصبح الطعن في حكم الإشكال بالنقض – بعد التنفيذ – طعناً نظرياً صرفاً لا فائدة ترجى من ورائه لأحد حتى بفرض إلغائه مثلاً . أما لو كان الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الإشكال بالرفض أثناء تنفيذ الحكم لما كان هناك أدنى شك في توافر المصلحة

---

(1) نقض 1948/12/20 القواعد القانونية ج 7 رقم 733 ص 693 0

عندئذ.

ففي إشكالات التنفيذ – وهى تمثل وضعاً إستثنائياً – يمكن القول بأن العبرة في توافر الصحة في الطعن تكون بيوم التقرير بالطعن في الحكم – أو بالأدق بيوم الفصل فيه إذا تراخى الفصل في الطعن إلى ما بعد تمام تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه تمام التنفيذ إلى هذا اليوم الأخير. أما فيما عداها فإن العبرة بتوافر المصلحة الحالة من الطعن تكون بيوم صدور الحكم المطعون فيه، بإعتبار أنه هو الذي يحدد مركز الخصوم في الدعوى، فلا أثر لتنفيذ أي حكم في توافر المصلحة في الطعن

المصلحة الشخصية المباشرة

المصلحة من الدعوى ينبغي أن تكون شخصية ومباشرة، فلا تعتبر متوافرة في النطاق المدني إن لم تكن كذلك . ومن هنا أثير التساؤل عن موضع شرط الصفة في الدعوى أو في الطعن بجانب شرط المصلحة فيهما فهل تمثل "الصفة" شيئاً جديداً متميزاً عن "المصلحة" أم لا؟

من السائد في فقه المرافعات المدنية والتجارية أن " الصفة " هي في جوهرها وصف لبعض الخصائص المطلوبة في المصلحة، وهو كونها شخصية ومباشرة . فكأن المصلحة تتضمن على هذا النحو شرط الصفة، كما يتضمن الأمر العام الأمر الخاص . فالمصلحة ينبغي أن تكون قانونية، ومحققة أو محتملة، ومادية أو أدبية، وجدية وحالة، وفي نفس الوقت شخصية ومباشرة . أما الصفة فهي تعبير عن وصفين فقط في المصلحة، هما هذان الوصفان الأخيران دون غيرهما .

لذا نجد من شراح المرافعات المدنية من يرى أن الشرط الوحيد

المطلوب لقبول الدعوى أو الطعن هو شرط المصلحة، وأنه يدخل فيه في واقع الأمر شرط الصفة، بل شرط وجود الدعوى، وهو قيام الحق، إذ أن الحق يحميه القانون، كما أن المصلحة محل الإدعاء ينبغي أن يحميها القانون . ومن هذا الرأي في الفقه الأجنبي الأستاذ جابيو[1] .

كما دافع عن نفس الفكرة المرحومان الأستاذان حامد فهمي ومحمد حامد فهمي عندما قررا أن " المصلحة التي يجب الإعتداد بها في الطعن هي المصلحة الحالة الشخصية، أي مصلحة الطاعن نفسه بصفته التي يعمل بها .. وقد ذهبنا في اشتراط المصلحة بهذا المعنى مذهب من استغنى بها عن " الصفة " بإعتبارها شرطاً لقبول الدعاوى والطعون في الأحكام . فإذا لم تكن مصلحة الطاعن شخصية كان طعنه غير مقبول لانعدام مصلحته أو لانتفاء صفته .

وبالنسبة للنقض في المواد الجنائية سنقابل نفس الوضع أيضاً فنجد أن محكمة النقض تستغني أحياناً بشرط المصلحة عن شرط الصفة في الطعن، وأحياناً أخرى تخصص- عندما تريد التخصيص أو عندما تراه لازماً – فتقول أن الطعن غير مقبول لانعدام صفة الطاعن . لكن ينبغي أن يلاحظ على أية حال أن انعدام صفة الطاعن يتضمن بالضرورة انعدام مصلحته، أما انعدام مصلحته فلا يشير بالضرورة إلى انعدام صفته وذلك إذا كان للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في الطعن، لكن لم تكن له

---

(1) مؤلفه في المرافعات المدنية والتجارية 0 باريس 1929 فقرة 60 0
" النقض في المواد المدنية والتجارية " فقرة 257 ص 539 و 540 .

مصلحة جدية أو حالة . وفي أغلب الأحيان تستعمل تعبير "الا جدوى من الطعن " للإشارة إلى انتفاء المصلحة منه على أوسع صوره، وأكثرها شمولاً للتعبير عن انتفاء أي من الخصائص المطلوبة للقول بتوافر المصلحة في الطعن الجنائي، بما في ذلك شرط الصفة فيه .

المبحث الثاني

مناط المصلحة

البحث في مناط المصلحة مقتضاه محاولة وضع ضابط واضح أو حاسم لها . ولا ريب أنه ينبغي دائماً الرجوع إلى القاعدة الأصلية، وهي أن المصلحة أساس الطعن، وذلك سواء بالنسبة للنيابة عندما تطعن لصالح الادعاء أم بالنسبة للمتهم وهو لا يطعن إلا لصالحه الخاص . وكذلك بالنسبة لأطراف الدعوى المدنية التي قد ترفع أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية " فمن حكم له بما طلب لا يقبل منه الطعن في هذا الحكم لانتفاء مصلحته من الطعن[1] .

أي ينبغي في الحكم المطعون فيه أن يكون لم يقض للطاعن بكل طلباته، فهو يبغى من وراء طعنه تعديل الحكم والقضاء له بكل طلباته أو بأكثر مما قضى به .وفي شأن الطعن بالنقض بالذات تتحدد مصلحة الطاعن بمقدار ما يكون قد وقع من بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه، أو من خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله، وذلك بعد التقرير بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها حسبما انتهى إليه الحكم المطعون فيه.

أو لنقل مثلما قيل في فقه المرافعات المدنية أن المصلحة في الطعن بالنقض تتحدد بأنها " الفائدة المادية أو الأدبية التي يفيدها الطاعن من

---

(1) نقض 1951/3/21 قواعد النقض ج 2 رقم 171 ص 1133 .

استصدار حكم من محكمة النقض في مسألة قانونية معينة يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فيها فصلاً ضاراً به، سواء أكانت تلك الفائدة قليلة الأهمية أم عظيمتها ".

وذلك أيضاً مع التسليم بأنه يتعذر إقامة ضابط حاسم للمصلحة في عناصر توافرها وانتفائها " وعلى تعبير الأصوليين يتعذر إعتبار وصف مناسب منضبط يمكن جعله مناطا لها . على أنه من المتفق عليه والذي جرت محكمة النقض الفرنسية على موجبه أنه في القول بقيام المصلحة وعدم قيامها ينبغي الرجوع إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه، والنظر وقتئذ إلى جميع وقائع الدعوى وظروفها الثابتة بالحكم، وتقدير ما إذا كان ما يمكن النعي عليه من خطأ في القانون قد أضر حقاً بالطاعن أم لم يضر به .

وذلك بصرف النظر عما طرأ بعد ذلك من الظروف مما عسى أن يمكن معه تبرير الإعتبار القانوني الذي قام الحكم على أساسه وتعليله على ما يظهر أن محكمة النقض إنما تنظر في الطعن بالحالة التي كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه، بحيث لا يكون للظروف الطارئة أي أثر في الطعن ولا في مركز طرفي الخصومة، وأن المدعى عليه في الطعن ليس له أن يستند في الدفاع عن الحكم المطعون فيه إلى غير ما قام عليه الحكم من أسباب ،بل ليس له أن يستند إلى الأسباب القانونية الصرف إلا إذا كانت قائمة في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت

الحكم المطعون فيه[1] " .

وقاعدة أن محكمة النقض تنظر في الطعن بالحالة التي كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه مرعية في الطعون المدنية والجنائية على حد سواء . لذا فإنها لا تقبل دفوعاً جديدة ولو كانت قانونية، أو مستندة إلى أساس قانوني، إلا إذا كانت ثابتة في الأوراق بأن تكون قد أبدت أولاً أمام محكمة الموضوع، فحققتها أو رفضت تحقيقها وقبلتها أو رفضت قبولها لسبب أو لآخر وعندئذ تكون مهمة محكمة النقض مقصورة على مراقبة خطة هذه الأخيرة إزاءها إما برفضها وإما بقبولها بناء على أسباب صحيحة في القانون، سائغة في المنطق .

وغنى عن البيان أن المصلحة لا تتوافر من باب أولى عند من لم يكن خصماً في الحكم المطعون فيه، تطبيقاً لقاعدة نسبية أثر الأحكام، حتى ولو كانت تنصرف إليه أسباب الحكم من وجه أو من آخر . ولو أن السائد في التعبير عن انعدام المصلحة عندئذ هو انعدام الصفة . فمن لم يكن خصماً في الدعوى أمام محكمة الموضوع فلا صفة له في الطعن في الحكم الصادر فيها . وسبق أن قلنا أن الرأي السائد يرى أن الصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة من الطعن، وإنها على هذا الأساس تؤدى بانتفائها إلى انتفاء المصلحة أيضاً . وأن تعبير انتفاء المصلحة يمكن أن ينصرف أيضاً إلى انتفاء الصفة، لأن من شروط المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة .

---

(1) المرحومان حامد فهمي ومحمد حامد فهمي المرجع السابق ص 549، 550 وراجع جارسونيه ص 624 هامش 4 وفاي فقرة 45 ص 73 وتعليقات دالوز فقرة 784 وما بعدها .

المبحث الثالث

موضوع الدفع بانتفاء المصلحة ونوعه

موضع هذا الدفع

تعددت النظريات في شأن المصلحة، وهل هي شرط لوجود الدعوى أم لقبولها . وبحسب الرأي السائد هي شرط قبولها، حين أن الحق المدعى به شرط وجودها . فالمصلحة تعد كالصفة في أنهما شرطان لازمان معاً لقبول كل دعوى جنائية أو مدنية، وذلك حتى إذا لم تعتبر الصفة من ضمن عناصر المصلحة . ومن باب أولى إذا قيل أن الصفة هي في جوهرها وصف لبعض الخصائص المطلوبة في المصلحة وهو كونها شخصية ومباشرة، على ما سبق أن بيناه .

وحتى مع التسليم بأن المصلحة شرط لقبول الدعوى لا لوجودها فإنه يتعين تحديد موضع هذا الدفع من الدفوع المختلفة، فهل ابتداء هو دفع شكلي exception أم موضوعي defense de fond أم أنه نوع وسط بين الدفوع الشكلية والموضوعية ؟...

أو بعبارة أخرى هل يعد الدفع بانتفاء مصلحة الطاعن من طعنه كالدفع بعدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه بعد الميعاد، أم كالدفع ببناء الطعن على أسباب جديدة أو غير صحيحة قانونا ؟ . والفارق بين النوعين واضح في أن عدم قبول الطعن شكلاً لعيب لحق إجراءات التقرير به لا يحول دون إمكان تجديده بإجراءات صحيحة طالما كان الميعاد لا زال ممتداً ، فهو لا يمس أصل الحق في الطعن بالنقض . أما رفض الطعن فهو

قضاء في موضوعه يحول دون إمكان تجديده أمام القضاء، لأنه يمس أصل الحق في الطعن .

والرأي السائد في فقه المرافعات المدنية أن جميع الدفوع بعدم قبول الدعوى fins de non recevoir أو الطعن – ومنها الدفع بانتفاء المصلحة – هي في جوهرها دفوع موضوعية .

فانتفاء المصلحة من الطعن بالنقض يشبه وسائل الدفاع الموضوعية مع خلاف واحد، هو أنه لا يتناول الحق ذاته بالإنكار " لكنه يتناول الوسيلة التي يحمى بها صاحب الحق نفسه، وما إذا كان من الجائز استعمالها أو انه لم يتوفر شرط الاستعمال بعد[1] " . أو على حد تعبير آخر لا يتعلق الدفع بعدم القبول بحق رفع الدعوى فحسب " بل يتعلق بأصل الحق ذاته . ولذلك نستطيع أن نقول في الجملة أن هذا الدفع الموضوعي بحت، وليس كما يرى بعض الشراح أنه نوع وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية[2] " . ويبدو أن هذا هو الرأي السائد أيضاً في الفقه والقضاء الفرنسيين .

ومقتضى إعتبار الدفع بانتفاء المصلحة من الطعن موضوعياً هو وجوب القول بأن محكمة الفصل في الطعن لا ينبغي أن تتعرض لتوافر المصلحة أو عدم توافرها إلا إذا كان الطعن جائزاً ومقبولاً شكلاً . ذلك أن بحث جواز الطعن يسبق بحث شكله، وبحث الشكل يسبق بحث

---

(1) محمد حامد فهمي " المرافعات المدنية والتجارية " طبعة سنة 1940 ص 424 0

(2) عبد المنعم الشرقاوى في رسالته عن " نظرية المصلحة في الدعوى " 1947 ص417

الموضوع . بحيث أن عدم جواز الطعن يحول دون التعرض لشكله . كما أن عدم قبول الطعن شكلاً يحول دون التعرض لتوافر المصلحة من الطعن أو عدم توافرها .

وليس للدفوع الموضوعية ترتيب قانوني معين إلا ما تحدده طبيعة الدفع نفسه . وطبيعة شرط توافر المصلحة في النقض تقتضى أن تتعرض محكمة النقض له أولاً فتقضى بانعدام الجدوى من الطعن دون الفصل فيه من الوجهة القانونية لأن القضاء في الطعن بانتفاء الجدوى منه هو بمثابة رفض له ،وسواء أكان مبنى الطعن مخالفة قانون العقوبات أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، أم كان بطلاناً في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم . فحيث لا مصلحة للطاعن " فلا جدوى من الطعن " بغير تعرض لحكم القانون في أوجه الطعن. وعلى هذا يسير قضاء النقض في اضطراد تام .

فهو من حيث ترتيب بحثه فحسب – لا من حيث نوعه – يمكن أن يعد في موقع وسط بين الدفوع الشكلية والموضوعية من ناحية أن بحثه يلحق الأولى ويسبق الثانية لذا فإن القضاء بانتفاء الجدوى من الطعن يتضمن معنى جوازه ثم معنى قبوله شكلا فالمصلحة ليست بالتالي شرطاً لا لجواز الطعن، ولا لقبوله شكلاً، بل هي شرط لإمكان الفصل في موضوعه . وموضوع الطعن بالنقض هو تمحيص ما في الحكم المطعون فيه من خطأ في قانون العقوبات أو من بطلان في الإجراءات التي تكون قد شابت المحكمة أو الحكم النهائي. أما من حيث آثاره فإن الدفع بانتفاء الجدوى من الطعن هو كالدفوع الموضوعية في أنه يرد على

أصل الطعن، فيعتبر الفصل فيه فصلاً في موضوعه بالتالي بما يحول دون تجديده .

عن ترتيبه بين الدفوع المختلفة

وبالتالي يمكن ترتيب كافة الدفوع التي قد تثار أمام محكمة النقض على الوجه الآتي أولاً : الدفوع بعدم جواز الطعن بالنقض، مثل كون الحكم المطعون فيه ليس إنتهائياً ، وليس قطعياً في موضوع الدعوى، أو ليس منهياً للخصومة .

ثانياً : الدفوع بعدم قبول الطعن شكلاً، مثل التقرير به بعد الميعاد ، أو بخلوه من تقرير أسباب الطعن، أو بعدم إيداع الكفالة ، أو بخلوه من توقيع النائب العام أو المحامى العام عندما يلزم ذلك .

ثالثاً : الدفع بانتفاء الجدوى من الطعن، وهو ما يعنينا هنا ويليه رأساً كل دفع يتعلق بموضوع الطعن بطريقة مباشرة . ومن ذلك مثلاً الدفع بصدور قانون جديد يجعل الفعل مباحاً ، أو الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب كان الانقضاء أو أي دفع يؤدى إلى الفصل في موضوع الطعن نفسه .

والدفع بانتفاء الجدوى هو من فصيلة الدفوع بعدم قبول الدعوى الجنائية أو بعدم جواز نظرها التي قد تثار أمام قضاء الموضوع في أي درجة من درجاته . كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو لصدور أمر بأن لا وجه لإقامتها لا يزال قائما ، أو كالدفع بوجود تحقيق لا يزال مفتوحاً عند الإدعاء المباشر أو كالدفع بانتفاء السببية المباشرة بين

الجريمة والضرر المدعى بالتعويض عنه عند الإدعاء المباشر أيضاً ، أو عند الإدعاء المدني أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية المقامة من النيابة العامة .

ومن هذا القبيل الدفع برفع الدعوى الجنائية عن غير طريق النائب العام أو المحامى العام أو رئيس لنيابة بالنسبة للقضايا التي قد تقام عن جرائم الوظيفة العامة . أو كالدفع بعدم تقديم شكوى أو طلب عندما تتطلب الدعوى شكوى من المجني عليه ، أو طلباً من إحدى الجهات الحكومية .

فهذه الدفوع كلها من فصيلة واحدة : هي فصيلة الدفوع بعدم قبول الدعوى fins de non recevoir وكلها تحول دون التعرض لموضوعها ، وكلها – عند قبولها – تمنع من السير في الدعوى، ويجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالإستئناف أو بالنقض حسب الأحوال .

وغالبية هذه الدفوع تحول عند قبولها دون إمكان تجديد الدعوى متى أصبح الحكم بها نهائياً حائزاً الحجية . ومن ذلك مثلاً قبول الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية أو المدنية لأي سبب من الأسباب .

وأقل هذه الدفوع لا يحول دون تجديد الدعوى من جديد ولكن بعد تدارك وجه البطلان أو النقص الذي كان سبباً في قبول الدفع بعدم قبول الدعوى .

فمثلاً الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد موظف عام عن إحدى جرائم الوظيفة العامة لعدم تقديمها بمعرفة النائب العام، أو المحامى العام، أو رئيس النيابة لا يحول دون امكان إقامتها من جديد بعد تقديمها

بمعرفة أحدهم، أو بعد استئذانه بحسب الأحوال .

ومثلاً الدفع بعدم قبول الإدعاء المباشر عن جريمة من جرائم الوظيفة العامة، فإن قبوله لا يحول دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة فيما بعد بمعرفة النيابة العامة طبقاً لما رسمه القانون، بدلاً من الإدعاء المباشر .

ومثلاً الدفع بعدم قبول الإدعاء المدني لرفعه من غير ذي صفة، فإن قبوله لا يحول دون إمكان رفع نفس الإدعاء من جديد بعد استيفاء شرط الصفة ... وهكذا.

أما الدفع بانتفاء الجدوى من الطعن فهو وإن كان من ناحية موضعه يشبه الدفوع بعدم قبول الدعوى في أنه يمنع من التعرض لموضوعها إلا أنه يختلف عنها من ناحية أنه – كما سبق أن قلنا – يشبه الدفوع الموضوعية في أنه يرد على أصل الطعن، فيعتبر الفصل فيه بمثابة فصل في موضوعه يحول دون تجديده لأي سبب آخر .

تعلقه بالنظام العام

ويعد انتفاء المصلحة من الدعوى أو من الطعن دفعاً من النظام العام، حتى في نطاق المرافعات المدنية، لأن شرط توفر المصلحة متصل بوظيفة القضاء – ودوره في الحياة الإجتماعية – وهى تأبى أن يشغل المدعى أو الطاعن وقت القضاء بما لا صالح له فيه . فهو مقرر حماية لصالح عام لا لصالح المدعى عليه فحسب، أو المطعون ضده بحسب الأحوال .

فإذا كان الأمر كذلك في نطاق المرافعات المدنية فهو كذلك أيضاً في نطاق الإجراءات الجنائية، بل ومن أولى، لأن قواعد مباشرة

الدعوى الجنائية بما في ذلك تحريكها والطعن في الحكم الصادر فيها تعد – بحسب الأصل – من النظام العام، إلى حد أن التنازل عن أصل الحق في الطعن غير جائز فيها ، سواء أكان مصدره النيابة العامة أم المتهم .بل أن كل ما يجوز فيها هو التنازل عن تقرير الطعن فحسب بما ترتب عليه من آثار . ذلك حين يجوز في نطاق المرافعات المدنية التنازل عن إجراءات الطعن كما يجوز فيها التنازل عن أصل الحق فيه .

وينبني على ذلك بالضرورة أن يكون لمحكمة الطعن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة منه، حتى ولو لم يدفع بذلك الخصم المطعون ضده، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى . وهى لها ذلك في الدعوى الجنائية ، وأيضا في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها .

المبحث الرابع

المصلحة في طعن النيابة

المطلب الأول

الطعن من النيابة العامة

لمصلحة المتهم

غنى عن البيان أن الدعوى الجنائية ترفع دفاعاً عن صالح عام هو صالح المجتمع في تعقب الجاني لتوقيع الجزاء المقرر على جريمته . كما يرفع الطعن في الحكم الجنائي من النيابة العامة دفاعاً عن نفس هذا الصالح العام . فالنيابة لا تطعن في الحكم الجنائي – ولا تباشر إجراءات الدعوى بوجه عام – دفاعاً عن صالح مفتقر إلى من يثبته مادياً كان أم أدبياً . بل إن الصالح العام مفترض في كافة تصرفاتها التي لا تبغي بها إلا تمثيل المجتمع بالنيابة عنه في مطالبة القضاء بتوقيع العقاب على من خرج عن النظام الذي رسمته الجماعة ، فدخل في نطاق التجريم .

موقف محكمة النقض

وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض :" أن من المبادئ المتفق عليها أن المصلحة أساس الدعوى، فإذا انعدمت فلا دعوى . وعليه فالنيابة العامة والمحكوم عليه والمدعى المدني لا يقبل من أيهم الطعن بطريق النقض ما لم يكن له مصلحة حقيقية في نقض الحكم المطعون فيه

غير أن هذه القاعدة على إطلاقها لا تسرى على النيابة العامة ،

فإن لها مركزاً خاصاً فهي تمثل المصالح العامة . وتسعى في تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية. لذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض في الأحكام، وإن لم يكن لها – كسلطة إتهام – مصلحة خاصة في الطعن، بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليهم من المتهمين، بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين أية مصلحة في الطعن، فطعنها لا يقبل عملاً بذلك المبدأ العام .

فإذا كان الحكم المطعون فيه بقبوله إستئناف المحكوم عليه شكلاً وتأييده الحكم المستأنف موضوعاً لم يؤثر في مصلحة النيابة بوصفها سلطة إتهام، لأنه لم يمس موضوع الحكم بل استبقاه كما هو، وهو ما تريد النيابة أن تصل إليه إذاً قبل الطعن المرفوع منها في هذا الحكم، ولم تكن للمحكوم عليه من جهة أخرى مصلحة في هذا الطعن، إذ لو كان رفعه هو لما قبل منه، لأن الخطأ في قبول إستئنافه شكلاً لا يضيره، بل هو في مصلحته، كان الطعن في هذا الحكم على غير أساس متعيناً عدم قبوله[1] .

وبعبارة أخرى أن النيابة طعنت في هذا الحكم بالنقض لأنه أخطأ عندما قضى بقبول إستئناف المتهم شكلا مع أن إستئنافه كان بعد الميعاد....

فما مصلحتها في هذا الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف موضوعاً ؟ ! أما لو كان قد قضى في

(1) نقض 1933/6/19 القواعد القانونية ج 3 رقم 141 ص 194 .

الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيه أو بتعديله إلى أخف بناء على إستئناف المتهم لتغير الوضع بداهة ولأصبح للنيابة – بوصفها سلطة إتهام – مصلحة في مثل هذا الطعن بالنقض، توصلاً إلى إبقاء الحكم الجزئي على ما كان عليه

على أنه، وإن كانت مصلحة المجتمع في مباشرة الدعوى الجنائية – والطعن في الحكم الصادر فيها هو من صور هذه المباشرة – مفترضة افتراضاً لا سبيل إلى نفيه، إلا أن هذه المصلحة بالذات تقتضي أن يكون الحكم صحيحاً دائماً سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة .فبراءة البرئ لا تقل شأناً عن إدانة المسئ في إعلاء راية العدل وتحقيق مصالح الجماعة، بل إنها في الواقع أجل هدفاً منها في كل زمان ومكان . كما تقضي أن تبنى الإدانة أو البراءة على إجراءات صحيحة في كل مراحل الدعوى، وأن يبنى الحكم فيها على تطبيق قانوني صحيح خال من أسباب الخطأ أو البطلان.

وهذه القاعدة على وضوحها في تشريعنا الإجرائي القائم، وفي القضاء السائد منذ زمن بعيد، لم تكن على نفس الدرجة من الوضوح لدى بعض هذا القضاء في أوائل القرن الحالي عندما ذهب إلى القول بأن " البطلان الناشئ عن عدم حضور مدافع عن المتهم مهما كان متعلقاً بالنظام العام فإنه وضع في مصلحة ظاهرة لأحكام القانون، إلا أنه لا يفيد النيابة العامة ولا حق لها أن تشتكى منه بناء على القاعدة العامة التي تقضي بأنه أن لم توجد المصلحة فلا توجد الدعوى، والعكس بالعكس[1] .

---

(1) نقض 30 / 1904/1 المجموعة الرسمية س 5 ص 187

لكنها سرعان ما عدلت عن هذا الإتجاه إلى الإتجاه السائد حالياً ، والذي يجعل النيابة خصماً عادلاً ، يسهر على إحقاق الحق عن طريق صحة إجراءات الدعوى والإدعاء بها إلى أن يصدر فيها حكم نهائي، وكذلك صحة تطبيق القانون الموضوعي . وبالتالي يعطيها الحق في أن تنوب عن الهيئة الإجتماعية في الطعن في الحكم المشوب بما يبطله، ولو كان مصدر العيب مثلاً إخلالاً يحق الدفاع عن المتهم، خصوصاً إذا كان هذا الإخلال يرتب بطلاناً مطلقاص، كعدم حضور مدافع عن المتهم في جناية مقدمة إلى الجنايات، أو غير ذلك من صور البطلان الجوهري .



لذا أجاز قانوننا الإجرائي للنيابة العامة أن تطعن بالإستئناف ولو لمصلحة المتهم دون الإتهام فنصت المادة 417 منه على أنه " إذا كان الإستئناف مرفوعا من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته ". وهذه القاعدة مسلم بحكمها في النقض أيضاً، ولو أنه لم يرد بالنسبة له نص صريح كذلك النص الذي ورد بالنسبة للإستئناف، فللنيابة أن تطلب نقض الحكم لصالح المتهم دون الإتهام . بل أن طعن النيابة بوجه عام لا يفيد محكمة الطعن في شئ فلها أن تلغى الحكم المطعون فيه أو تعدله لمصلحة المتهم، ولو بنى تقرير الطعن في الأصل على وجه كان من المفروض أن يضار به هذا الأخير . فمصلحة المجتمع إذاً مفترضة في كل طعن صادر من النيابة، بما في ذلك كونها مصلحة جدية، وقانونية، وحالة .

وفي هذا الشأن ذهب قضاء لاحق إلى القول بأنه " من المقرر أن النيابة العامة – وهى تمثل الصالح العام وتسعى في تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية – هي خصم عام تختص بمركز قانوني خاص يجيز لها أن تطعن في الحكم حتى إذا لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن، بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه من المتهمين .

ولما كانت مصلحة المجتمع تقتضى أن تكون الإجراءات في كل مراحل الدعوى الجنائية صحيحة، وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانوني صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان، وكان المتهم يرى من وراء دعواه أن تقضى له محكمة الجنايات ببطلان الحكم – وهو أمر يتجاوز حدود سلطتها فضلاً عن مساسه بقوة الشئ المقضي – فإن مصلحة النيابة في الطعن تكون قائمة بكل صفاتها ومميزاتها . ولو أن الحكم قد قضى برفض الدعوى موضوعا ".

وكان ذلك في دعوى بطلان أصلية رفعها المتهم ضد حكم نهائي حائز الحجية إلى محكمة الجنايات طالبا فيها بطلان الحكم السابق صدوره، وذلك لانعقاد محكمة الجنايات بتشكيل باطل لأن رئيسها لم يندب من قبل الجمعية العامة لمستشاري إستئناف القاهرة، بل كان ندبه بقرار من قبل رئيس الإستئناف وحده . وأيضاً لأن انعقادها كان في دار القضاء العالي بدلا من مقرها المعتاد بباب الخلق .

ومحكمة جنايات القاهرة قضت في هذه الدعوى برفضها موضوعاً، ولكن النيابة طعنت في هذا الحكم على أساس أن دعوى

البطلان الأصلية غير جائز أصلاً بمثل هذه الصورة . كما طعن نفس المتهم المحكوم بإدانته من الدائرة المطعون في حكمها .

ومحكمة النقض قضت هنا بجواز طعن النيابة والمتهم معاً لتوافر المصلحة لكليهما . وفي الموضوع قضت بعدم جواز سماع دعوى البطلان الأصلية التي رفعها المتهم المحكوم بإدانته ضد حكم الإدانة .

وذلك مع أن طعن النيابة " لم ينصب على تعييب الحكم المطعون فيه من حيث الموضوع كما يظن لأول وهلة ، بل هو ينكر على المطعون ضده حقه في سلوك هذا السبيل، كما ينكر على المحكمة حقها فيما قضت به من قبول دعوى البطلان بالمخالفة للقانون مما أدى بها بالضرورة إلى البحث في صحة تشكيل المحكمة التي أصدرت الحكم وما قد يجره هذا البحث من إهدار قوة الشئ المقضي به التي حازها هذا الحكم ...

لما كان ذلك وكان القانون قد بين طرق الطعن في الأحكام الجنائية وهى المعارضة والإستئناف والنقض، ورسم أحوال وإجراءات كل منها ، فإن الطعن في تلك الأحكام الجنائية بالبطلان بدعاوى مستقلة ترفع بصفة أصلية يكون غير جائز في القانون ...أما في خصوص الطعن الذي يرد على الحكم الموضوعي فإنه يضحى – بعدم جواز سماع دعوى البطلان – غير ذي موضوع[1] " .



وفي تاريخ لاحق لما تقدم قضت محكمة النقض بأن من المقرر أن

(1) نقض 1960/4/26 أحكام النقض س 11 رقم 77 ص 380

النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة هي خصم عادل وتختص بمركز قانوني خاص، إذ تتمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية، ومن ثم فلها أن تطعن بطريق النقض في الأحكام ،وأن يكن لها كسلطة إتهام مصلحة خاصة في الطعن، بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه من المتهمين، ومادام أنه لا يبنى على طعنها – في حالة عدم إستئنافها حكم محكمة أول درجة – تسوئ مركز المتهم(1) .

ومقتضى هذا القضاء – كما هو واضح – أن للنيابة إذا استأنفت الحكم الجزئي أن تطعن بعد ذلك بالنقض ضد مصلحة المتهم أو لمصلحته حسبما تقدره، وحسبما قد يقع في المحاكمة الإستئنافية من خطأ في القانون الموضوعي أو من بطلان في الإجراءات .

أما إذا لم تستأنف النيابة الحكم الجزئي أصلاً فليس لها من بعد أن تطعن بالنقض إلا إذا كان الطعن لمصلحة المتهم لا لمصلحة الإتهام .

بين المصلحة والصفة في طعن النيابة

لكن ينبغي أن يراعى في نفس الوقت أن افتراض المصلحة في طعن النيابة هو أدنى إلى أن يكون افتراضاً للصفة في طعنها ، منه إلى أن يكون

---

(1)نقض 1970/2/1 أحكام النقض س 21 رقم 246 ص 1027 و1970/12/13 س 21 رقم 292 ص 1207 و 1973/1/1 س 24 رقم 6 ص 23و 1974/3/3 س 25 رقم 44 ص 201 و 1974/3/10 رقم 51 ص 225 ورقم 53 ص 232 و 1975/11/16 س 26 رقم 153 ص 696 و1976/1/11 س 27 رقم 10 ص 57 و 1976/6/14 رقم 145 ص 650 و 1977/2/14 س 28 رقم 57 ص 261

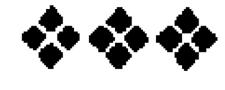
افتراضاً للمصلحة فيه بكل خصائصها ومميزاتها، فللنيابة صفة مباشرة في أن تطعن لحساب الإتهام أو لحساب المتهم على حد سواء . فلا يقال لها أن طعنك غير مقبول إذ لا فائدة منه للاتهام، أسوة بالمتهم عندما يقال له أن طعنك غير مقبول إذ لا فائدة منه شخصية مباشرة لك .

وهذا هو كل الفارق بين الطعنين، أما فيما عدا ذلك فإن طعن النيابة يتفق مع طعن المتهم في أنه لا ينبغي أن يبنى على مصلحة نظرية صرف، كبطلان في الإجراءات إذا لم يؤد إلى بطلان في الحكم، أو كالخطأ في أسباب الحكم إذا لم يؤد إلى خطأ في منطوقه، أو كالخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله إذا لم يؤد إلى اختلاف في العقوبة المقضي بها . وفي ذلك أيضاً يتفق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية عندما يصدر الطعن من أحد أطراف هذه الدعوى .

وهذا المعنى هو ما عبر عنه حكم 19 من يونيه سنة 1933 الآنف الإشارة إليه بقوله " أن النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعى المدني لا يقبل من أيهم الطعن بطريق النقض ما لم يكن له مصلحة حقيقية في نقض الحكم المطعون فيه ...".

وللنيابة صفة في أن تطعن في الحكم الصادر في كل دعوى جنائية ولو كانت قد تحركت بمعرفة جهة أخرى كمحكمة الجنايات في أحوال التصدي، أو كالمضرور من الجريمة بمقتضى نظام الادعاء المباشر . فخصومة الدعوى الجنائية معقودة على الدوام بين النيابة بوصفها سلطة

اتهام وبين المتهم . فانتفاء الصفة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بحث لا يثار بالنسبة لها، وان كان يصلح أن يثار بالنسبة للمتهمين في الدعوى الجنائية ولأطراف الدعوى المدنية، بما قد يقتضيه انتفاء الصفة من انتفاء المصلحة في الطعن بالتالي .



وقانوننا الإجرائي لم يكتف بأن أعطى النيابة حق الطعن لمصلحة المتهم دون الإتهام، بل انه خول محكمة النقض أيضاً أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها – متى كان الطعن جائزاً ومقبولاً شكلاً – لمصلحة المتهم ولغير الأسباب التي بنى عليها الطعن " إذ تبين لها مما هو ثابت في الحكم أنه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى " (م 2/425 و م 35 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959).

فكأن هذا النص أعطى محكمة النقض صفة – إذا صح هذا التعبير – أن تنقض الحكم لوجه من الأوجه المبينة به من تلقاء نفسها، ودون أن يكون هذا الوجه وارداً في طعن المتهم ولا الإتهام، جاعلاً بذلك من نفس المحكمة مشرفة على مصلحة الإثنين معاً إذا فات أمرها على أيهما . بحيث يمكن أن يستفيد المتهم – والمتهم وحده – في النهاية من وضع الأمور في نصابها، متى بنى الحكم على مخالفة لقانون العقوبات أو

على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو على بطلان في إجراء من الإجراءات الواردة في النص على سبيل الحصر .

وهذا الوضع الذي جاء به قانوننا الإجرائي الحالي لئن أشار إلى شئ فإلى مدى حرصه على صالح المتهم بوصفه جزءاً لا يتجزأ من صالح الجماعة، في أن يكون تطبيق القانون سليماً دائماً، ولو أدى ذلك إلى أن تصبح للمحكمة صفة نقض الحكم لصالح المتهم، ولو لسبب لم ترد عنه إشارة ما في أسباب الطعن .

المطلب الثاني

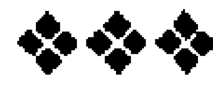
الطعن من النيابة لمصلحة القانون

الوضع في فرنسا

من المسلم به في فرنسا أن المصلحة في طعن النيابة مفترضة لاتصال الدعوى العامة بالمصلحة العامة، لكن يمكن نفيها طبقاً للقواعد العامة .أما مصلحة سائر الخصوم الآخرين فهي غير مفترضة على أي وجه ومن ثم ينبغي دائماً إثبات توافرها، ويمكن نفيها طبقاً للقواعد العامة .

وتطبيقاً لهذا المبدأ الهام نجد أن المادة 572 من تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي (النافذ منذ سنة 1958) تنص على أن أحكام البراءة الصادرة من محكمة الجنايات لا يمكن أن تكون محلاً للطعن بالنقض إلا إذا كان الطعن في مصلحة القانون وحدها وبغير الإضرار بالطرف المحكوم ببراءته .

كما تنص المادة 621 من نفس التقنين على أنه عند صدور حكم انتهائي من محكمة إستئناف، أو من محكمة جنايات، أو من محكمة جنح، وعندما يتضمن هذا الحكم وجها للطعن بالنقض، ومع ذلك فإن أحداً من الأطراف لا يطعن فيه في الميعاد المحدد، فإن النائب العام لدى محكمة النقض يمكن من تلقاء نفسه، ورغم انقضاء الميعاد، أن يطعن ولكن لمصلحة القانون وحدها في هذا الحكم. وتفصل محكمة النقض في جواز هذا الطعن وفي صحة موضوعه، فإذا قضت بقبوله تنقض الحكم، بغير أن يتمكن الأطراف من التمسك بالحكم المنقوض والدفع بتنفيذه.



وهذا الطعن يطلق عليه الطعن لمصلحة القانون مجرداً، وهو لا يجوز صدوره إلا من النيابة العامة دون سائر أطراف الدعوى.

" وإذا تمشينا مع التفرقة التي يقول بها الفقه بين دور النيابة كطرف منضم في بعض الحالات وطرف أصلي في حالات أخرى فإنه يمكن القول حسب وجهة نظر هؤلاء الفقهاء بأن دور النيابة العامة أمام محكمة النقض يتخذ إحدى صورتين :

(أ) الصورة الأولى : وهى الأصل : تدخل النيابة لدى تلك المحكمة العليا يكون بإعتبارها طرفاً منضماً، بعد أن استلزم القانون ضرورة إبلاغها بكافة الطعون المرفوعة إلى المحكمة للتدخل بشأنها.

(ب) والصورة الثانية : وهى الإستثناء من القاعدة العامة، إذ انه يحق للنائب العام لدى تلك المحكمة الطعن مباشرة، أي رفع الدعوى

ابتداء لمصلحة القانون أو إجراء رفع الطعن المكلف به النائب العام من وزير العدل لتجاوز حدود السلطة .

فإذا كان الأصل – كقاعدة عامة سواء أمام محكمة النقض أم أمام القضاء المدني بوجه عام – أن النيابة تكتفي بالتدخل في دعوى معروضة على القضاء لكي تمده برأيها ... فتعتبر بذلك جزءاً ملاصقاً للمحكمة تجد أن النيابة يحق لها إستثناء التصرف برفع الدعوى عندما تعمل أو تساند قضية لحسابها ، أو بوصفها ممثلة لبعض الأشخاص المعنوية.

ودور النيابة لدى محكمة النقض لا يختلف عن دورها أمام القضاء المدني فهي تتدخل بنص القانون كطرف منضم في كافة الطعون المرفوعة أمام المحكمة .

وترفع الطعن مباشرة كطرف أصلى إما لصالح القانون وإما لتجاوز حدود السلطة . والطعن الأخير تباشره بناء على تكليف من وزير العدل "[1] .



وللنائب العام وحده حق الطعن لمصلحة القانون ويجوز لوزير العدل أن يطلب رفع هذا الطعن من النائب العام، ولكن يرفع الطعن دائماً من النائب العام، الذي يظل حراً فيما قد يبديه من طلبات مكتوبة أو شفوية .

---

(1) راجع نجيب محمد مصطفي بكير في رسالته عن " دور النيابة العامة في قانون المرافعات "1973 ص 444- 445 .

وهذا الطعن لا يجوز إلا في الأحكام الإنتهائية، أو في القرارات القضائية النهائية التي لها خصائص الأحكام .

وللنائب العام أن يطعن لصالح القانون ضد كافة الأحكام الإنتهائية، حتى ولو كان سائر الأطراف لا يملكون الطعن فيها بالمرة . بما في ذلك الأحكام التمهيدية أو التحضيرية، أو الوقتية التي لا يملك الخصوم حق الطعن فيها على حدة، ولكن يملك النائب العام وحده الطعن فيها لصالح القانون بشرط أن يكون الحكم إنتهائيا .

ولا يجوز للنائب العام أن يمارس حق الطعن لمصلحة القانون طالما كان باب الطعن لا يزال مفتوحاً أمام أحد الخصوم الآخرين . فعليه عند الطعن لمصلحة القانون أن ينتظر فوات ميعاد الطعن، أو تنازل الخصم الطاعن، حتى يصح الطعن لمصلحة القانون وحدها .

الوضع في مصر

- فيما مضى لم يكن قانوننا يعرف نظام قيام النيابة بالطعن بالنقض لمصلحة القانون مجرداً . وقد استحدث قانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968 نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون إذ نصت المادة 250 على أن " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الإنتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، وذلك في الأحوال الآتية :

(أ) الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

(ب) الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا عن الطعن فيها .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم . ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن ".

ونصت المادة 252 على أن " ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً ، ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقاً لحكم المادة 250. ".

وقد ورد عن هذا النظام الجديد في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي أنه " من جهة أخرى استحدث المشرع نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض في العمل وتؤدى إلى تعارض القضاء في المسألة القانونية الواحدة ولا يكون من سبيل إلى عرضها على المحكمة العليا (محكمة النقض) لتقول كلمة القانون فيها فتضع حداً لتضارب الأحكام، فخول النائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الإنتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ، وذلك في الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها ، وفي الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن أو نزلوا فيها عنه على ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن (م 250 من المشروع) ولا يتقيد هذا الطعن بميعاد معين (م 252 منه) "

نقده

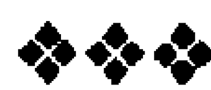
وهذا النظام الجديد في تشريعنا المصري ليس شائعاً في كل

الشرائع، ولكنه معروف في فرنسا وبلجيكا وايطاليا . وهو لا يسلم من النقد . وقد قيل في نقده أنه " لا يستقيم مع المنطق ولا يتفق مع الأصول العامة سواء جعل لحكم النقض تأثيراً في حقوق الخصوم أم لم يجعل له أي تأثير فيها .

ذلك لأنه أن جعل له تأثيراً في الحقوق المقررة بالحكم المنقوض فإنه يكون من شأن هذا الطعن المساس بالأحكام التي حازت قوة الشئ المحكوم به وقبلها المحكوم عليهم، واستقرت عليها حقوق الطرفين نهائياً

وإن لم يجعل له تأثيراً في حقوق الخصوم فإنه يكون من شأن ذلك إبقاء الأحكام التي ثبتت مخالفتها لحكم القانون ولو بلغت هذه المخالفة حد الإخلال بقواعد النظام العام .

ومن التناقض نقض الحكم على معنى مع بقائه على معنى آخر . يضاف إلى ذلك أن محكمة النقض وإن كانت وظيفتها الإشراف على تطبيق القوانين والعمل على استقرار الأحكام في سبيل المصلحة العامة إلا إنها ليست دار إفتاء، بل هي محكمة قضائية قبل كل شئ فيجب ألا تنظر إلا في المنازعات التي يرفعها إليها الخصوم أنفسهم بقصد الحكم فيها بينهم والتأثير بحكمها في حقوقهم[1] " .



وورود هذين النصين 250، 252 في تقنين المرافعات دون تقنين

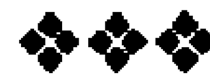
---

(1) حامد فهمي ومحمد حامد فهمي "النقض في المواد المدنية والتجارية " 1937 ونجيب محمد مصطفي بكير 0 المرجع السابق ص 561 ، 562

الإجراءات الجنائية أمر يشير إلى أن هذا النظام قد وضع للمواد المدنية والتجارية وحدها، دون المواد الجنائية على خلاف الحال في فرنسا حيث يسرى هذا النظام كما سبق أن بينا على المواد الجنائية أيضاً بنصوص صريحة واردة في التقنين الإجرائي هناك، وهذه النصوص تحدثت عن الأحكام الإنتهائية الصادرة من محاكم الإستئناف، أو الجنايات، أو الجنح .

يضاف إلى ذلك أن المادة 252 من تقنين المرافعات قررت صراحة أن " ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما، ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقاً لحكم المادة 250".

فالمادة تشير صراحة إلى ميعاد النقض المدني، لا إلى ميعاد النقض الجنائي وهو أربعون يوماً، مما مفاده رغبة قصر هذا النظام الحديث على المواد المدنية والتجارية .



وهذا النظام الحديث في بلادنا نسبيا غير مألوف ولا شائع ولا نعتقد أنه سيدخل في نطاق التطبيق بصورة شائعة .

وهو في الواقع من صور الترف في الطعن، لذا لا ينبغي أن يستعمل إلا في حالة الضرورة القصوى، وعندما يجد النائب العام أن مخالفة القانون كانت صارخة جداً، وأنه من المناسب الطعن في الحكم رغم أن هذا الطعن لن يفيد أي خصم من أخصام الدعوى الجنائية أو المدنية، حتى ولو حكم بتصحيح الخطأ الذي وقع في تطبيق القانون أو تأويله – من ناحية فقهية بحت – وبغير مساس بمنطوق الحكم المطعون فيه .

وهو يعتبر لا ريب خروجاً عن قاعدة أساسية كانت تقتضي فيما مضى أن الطعن بالنقض لا يصح أبدا أن يوجه إلى حيثيات الحكم وحدها – مهما وقع فيه من مخالفة للقانون أو من خطأ في تطبيقه أو في تأويله، ومهما شابها من بطلان أو قصور أو إخلال بحق الدفاع، ما لم يؤد هذا أو ذاك إلى خطأ في المنطوق . وما لم يؤد التصحيح إلى تحقيق مصلحة مادية أو معنوية لأحد أطراف الدعويين الجنائية أو المدنية .

لذلك كله نعتقد أن " الجدوى " من هذا الطعن الجديد محدودة جداً . كما نعتقد أن الإنتقادات التي وجهت إليه لا تخلو من وجاهة لأن من المسلم به أن المحاكم أنشئت أصلاً لتحقيق مصلحة المجتمع أو مصالح الأفراد أياً كانت صورتها، ولم تنشئ لمجرد المناقشات الفقهية أو النظرية ما لم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ هام هو مبدأ لزوم المصلحة لكل دعوى ولكل دفع ولكل طعن .

وكل ما قد يقال في الدفاع عن هذا النظام الجديد هو أن تفسير القانون تفسيراً صحيحاً يحقق مصلحة أدبية للمجتمع حتى بصرف النظر عن فقدان أية مصلحة محققة أو محتملة في الدعوى التي يكون قد فصل فيها فعلاً الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون وحدها .

ولذا قد يقال هنا بحق أنه حتى لو حدث تصحيح نظري في الحكم المطعون فيه بمعرفة النائب العام لمصلحة القانون، فإن هذا التصحيح، أو بالأدق هذا التأويل الجديد لنص القانون لن يكون له إلزام قانوني على جهات التقاضي المختلفة لأن القاعدة المسلم بها هي أن محاكم النقض ليس لها إلزام قانوني على سائر جهات التقاضي الجنائي، بل لها محض إلزام

أدبي على هذه الجهات، وهو إعتبار من شأنه أن يقلل من قيمة هذا الطعن النظري لمصلحة القانون بالإضافة إلى ما أسلفنا من إعتبارات .

يضاف إلى ذلك أن حتى محكمة النقض لا ترتبط قانوناً بالمبادئ التي سبق أن قررتها هي نفسها، وأنها كثيراً ما تجد أن من الأفضل العدول عنها إلى مبادئ أخرى قد تختلف في كثير أو في قليل عما سبق أن قررته، وهو بداهة حق لها مشروع، وان كانت تتقيد بعرض هذا العدول على الدوائر المجتمعة من الناحية النظرية، لأنها في الواقع قلما ترضى أن تعترف صراحة بأن هناك عدولاً حقيقياً، وبالتالي قلما تجد نفسها بحاجة إلى عرض الأمر على الدوائر المجتمعة .

إزاء هذه الإعتبارات مجتمعة يبين لنا أن هذا النظام الجديد محدود القيمة والأثر من الناحية العملية خصوصاً إزاء الحاجة إلى عدم إرهاق محكمة النقض بالمزيد من القضايا التي تزدحم بها جلساتها، وذلك في أمور ذات صبغة نظرية صرف ولا تمت بصلة حقيقية إلى محاولة رد حق مغتصب، أو حماية إنسان من دعوى جائرة .

وعلى أية حال فإن صلة مصلحة القانون هنا بالنظرية العامة للمصلحة في الطعن كما استقرت من قديم، صلة ضعيفة . بل هي في الواقع تتضمن إستثناء صريحاً من تطلب شرط توافر مصلحة عملية حقيقية من الطعن، سواء في طعن النيابة العام أم في طعن أي خصم من الأخصام .

ولذا تعرضنا لنا هنا بالقدر اللازم لتحديد موضع " المصلحة من القانون " بين صور المصلحة الأخرى التي قد توجه النيابة عندما تباشر الطعن بالنقض في أي حكم إنتهائي، سواء أكان الطعن لمصلحة الإتهام،

أم لمصلحة المتهم حسبما بيناه في المطلب السابق .

وذلك ما يدعونا للإكتفاء بهذا القدر عن هذا النظام المستحدث في تشريعنا المصري وهو حق النائب العام في الطعن بالنقض لمصلحة القانون مجردة عن كل مصلحة أخرى، وذلك في المواد المدنية والتجارية وما إليها من سائر المواد التي ينظم قواعد الدعوى فيها قانون المرافعات دون التقنين الإجرائي .



الفصل الثاني

المصلحة عند الخطأ

في قانون العقوبات

تبويب

يتحكم في تحديد المصلحة في الطعن الجنائي عند الخطأ في القانون نظرية العقوبة المبررة وهذا ما يقتضينا أن نعرض في مبحث أول لهذه النظرية من حيث نشأتها في الخارج مبينين مصدرها وتطورها هناك .

ثم ينبغي أن نعرض في مبحث ثان لموضوع إنتقالها إلى بلادنا ، وما أثارته من تأييد أو إعتراض عند هذا الإنتقال، الذي كان إلى القضاء أولاً ثم إلى التشريع بعد ذلك .

وأن نعرض في مبحث ثالث لنطاقها ، ثم في مبحث رابع لتطبيقات هذه النظرية حسبما انتهت إليه في وضعها الحالي، عند الخطأ في قانون العقوبات فحسب، وهو موضوع الفصل الحالي .

المبحث الأول

نشأة العقوبة المبررة في الخارج وتطورها

قلنا فيما سبق إن نظرية العقوبة المبررة أصبحت تكاد تكفي – وحدها – كيما تحكم ضوابط المصلحة في النقض الجنائي . وتلعب هنا دور التوفيق بين مبدأين متعارضين :

أولهما : أن كل خطأ في القانون يفتح باب الطعن .

وثانيهما : أن الطعن لا يقبل بغير توافر المصلحة .

فالمبدأ الأول يفتح باب الطعن، أما الثاني فيغلقه، ودور العقوبة المبررة هو أن تحدد أحوال الفتح والغلق معاً، وتوفق بينهما بنظرية واقعية مستمدة قبل أي شئ آخر من الإعتبارات العملية، كما عرفتها ساحات القضاء في الخارج، ثم في بلادنا .

الرأي الشائع في مصدر العقوبة المبررة

تذكر المراجع المختلفة أن مصدر نظرية العقوبة المبررة هو قضاء النقض الفرنسي، وأن مصدرها في هذا القضاء هو نص المادتين 411، 414 من قانون تحقيق الجنايات القديم، لذلك فهي تعرض لها عند الكلام في هاتين المادتين دون غيرهما .

والمادة الأولى منهما خاصة بأحكام محاكم الجنايات وهى تنص على أنه " عندما تكون العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة التي بينها القانون المنطبق على الجناية فلا يمكن لأحد أن يطلب بطلان الحكم

بحجة وقوع خطأ في ذكر نص القانون ".

أما المادة 414 فهي خاصة بأحكام المحاكم الجزئية، وهى تنص على أنه " تسرى المادة 411 على الأحكام الإنتهائية الصادرة في الجنح وفي المواد الجزئية ".

وقد جاء نص هاتين المادتين بمثابة القيد على ما أوجبته المادة 1/163 من نفس القانون من أن يكون كل حكم نهائي بالإدانة مسبباً ومبيناً به النص القانوني المطبق. وعلى ما أوجبته المادة 1/195 من أن " يبين في منطوق كل حكم بالإدانة الوقائع التي اعتبر المتهم مداناً عنها أو مسئولاً، وكذلك العقوبة والتعويضات المدنية ".

مناقشة هذا الرأي بأسباب تاريخية

كان القانون الفرنسي السابق على الثورة لا يعنى كثيراً بضمانات صحة الأحكام، بل كان يعطى القضاة سلطات في التجريم وتحديد العقوبة شبه مطلقة. وكانت الإجراءات الجنائية خلواً من كل تنظيم، وخاضعة لأمر ملكي صادر منذ أغسطس سنة 1670، ولكن كان نظام الطعن في الأحكام أمام سلطة عليا معروفة مع ذلك. فهو هناك قديم قدم النظام الملكي، ويرجعه البعض إلى أيام كلوتين الأول Clotaire Premier (توفي في سنة 561) وشارل ليشوف Charles Le Chauve) وهو نفسه الملك شارل الثاني الذي توفي في سنة 877). ولم يكن طعناً بالشكل المعروف حالياً بقدر ما كان تظلماً من الحكم يبنى على أي سبب كان.

وكانت الطعون ترفع إلى مجلس خاص يسمى مجلس الخصوم

الذي أصبح فيما بعد جزءاً من مجلس الدولة Conseil des Parties، لكن كان الطعن أقرب إلى أن يكون عملاً قضائياً Conseil d`Etat كما هو معروف الآن . وكان القضاء غير متجانس ولا متماسك، مطبوعاً بطابع تحكم القضاة إلى مدى بعيد .

وفي أواخر العهد القديم تم بعض محاولات للتخفيف من تحكم القضاة، ويتجلى ذلك بوجه خاص في أمر ملكي صدر في 8 مايو سنة 1788، وقد حظرت المادة الثالثة منه على القضاة أن يصدروا أحكاما غير مسببة :" لا يجوز لقضاتنا ولا لمحاكمنا – يقول الأمر المذكور – أن يصدروا في المسائل الجنائية أحكاماً غير مسببة ... بل نريد أن كل حكم جزئي أو إستئنافي يبين صراحة الجنايات والجنح التي وقعت من المتهم ويكيفها .. بإستثناء القضاء بتأييد أحكام المحاكم الابتدائية التي تكون فيها الجنايات والجنح مبينة بياناً صريحاً . وعلى أن تقوم المحاكم العليا بتسجيل هذه الأحكام الصادرة من القضاة الإبتدائيين عند الإطلاع عليها، وكل ذلك تحت جزاء البطلان ".

وكتب وزير العدل عندئذ معلقاً على هذا الأمر الملكي : " أن كرامة أحكامنا تتطلب البيان الصريح للجرائم . وأية محكمة يمكن أن تحسد على إمكان الحكم بالإعدام بدون تسبيب أحكامها ؟ أن الملك إذاً قد أراد – أيها السادة – أن كل حكم رسمي يقرر العقوبة بعد الجريمة أن يبين الجريمة بجانب العقوبة[1] " .

---

(1) بيشيه ورو تاريخ المحاكم ج1 ص 240
Buchez et Roux : Histoire Parlementaire t 1 p 0 240

لكن سرعان ما جرت الأحداث في طريق الثورة، وإعلان حقوق الإنسان، وقد جاء فيه " أن القانون لا ينبغي أن يقيم إلا العقوبات اللازمة فحسب – وفي أضيق نطاق وأظهره – ولا يمكن أن يعاقب إنسان إلا طبقاً لقانون سابق على وقوع الجريمة ومطبق تطبيقاً صحيحاً ". وظل هذا المبدأ مقرراً بعد ذلك في جميع دساتير الثورة . فتجده في المادة 8 من دستور سنة 1791، وفي المادة 14 من دستور سنة 1793، ومن دستور السنة الثالثة للثورة، ثم رددته أيضاً المادة 4 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة1810 .

كما رددت فيما بعد، جميع الشرائع في كل الدول هذا التراث الإنساني العظيم " أن لا عقوبة ولا جريمة بغير نص " واعتبرته مبدأ أساسياً وكسباً غير منكور لكفالة حقوق الفرد إزاء السلطات العامة .

وتأسيساً على هذا المبدأ وحده كانت محكمة النقض الفرنسية توجب على القضاة أن يبينوا في أحكامهم بالإدانة تكييف الواقعة والنص المطبق عليها بغير خطأ في هذا البيان . وكانت تصر على ذلك في السنوات اللاحقة للثورة " فلا يجوز النطق بأي حكم إذا لم يبين فيه الفعل المسند للمتهم طبقاً للقانون، وإذا لم تكن أركان هذا الفعل مبينة فيه[1] " .

كما جاءت قوانين ثورية مختلفة مؤيدة هذا الإتجاه التشريعي القضائي في نفس الوقت، وفاتحة الباب على مصراعيه للطعن بالنقض في

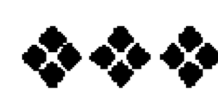
---

(1) من ذلك مثلاً نقض في 9 مسيدور Messidor من السنة العاشرة للثورة في النشرة الجنائية رقم 204 وحكم آخر في أول ترميدور Thermidor من السنة الثالثة عشرة

الأحكام . فمثلاً نصت المادة 456 من قانون صادر في 3 بريمير Brumaire من السنة الرابعة على سلسلة من أحوال الطعن بالنقض خصوصاً عند الخطأ في تطبيق القانون . فتوالت غزيرة في السنين التالية الأحكام بقبول الطعون .

وعندئذ حصل رد الفعل، وهو أثر طبيعي لكل تطرف في أي اتجاه، ومهما كان كريماً في بواعثه وموجباته . وظهر ذلك في أعمال لجنة شكلت في السابع من جرمينال Germinal من السنة التاسعة كيما تضع مشروعاً لقانون جديد لتحقيق الجنايات . فاقترحت هذه اللجنة نصاً هو نص المادة 271 من المشروع وكان يقضى بأنه " إذا كان الحكم الصادر لا يتجاوز في حده الأدنى ولا الأقصى العقوبة الواردة في القانون الواجب التطبيق على الجنحة أو المخالفة فلا يملك أحد أن يطلب بطلان هذا الحكم بحجة وقوع خطأ في ذكر نص القانون ".

ونوقشت هذه المادة مناقشة قصيرة في مجلس الدولة بجلسة 17 فنديمير vendimaire من السنة الثالثة عشرة للثورة . وكان مقتضى هذه المناقشة أن الغاية – وهى توقيع العقاب على المجرمين – تبرر الوسيلة – وهى التجاوز عن الخطأ في رقم المادة – وأن من مزايا النص المقترح تخليص المحاكم الجنائية من عدد ضخم من القضايا الصغيرة، وغلق الباب دون الطعون المؤسسة على عيوب في الأحكام قد لا تقدم ولا تؤخر . وكانت الفكرة السائدة في هذه المناقشة هو انتفاء مصلحة المحكوم عليه في الطعن على الحكم بعيوب شكلية بحت .



وهكـذا كـان القـانون الفرنسـي القـديم لا يسـتوجب تسـبيب الأحكام، وكان العمل يجرى على ذلك، لكن رؤى منعاً لتحكم القضـاة من جهة، الأمر الذي اقتضـى تقريـر قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، وتأسيساً على هـذه القاعدة الأساسية من جهة أخـرى، أن تنص الجمعيـة الوطنية في المادة 22 من قانون 8 و 9 أكتوبر سنة 1789 على أن " كل حكم بعقوبة جنائية من درجة إبتدائية أو نهائية يجب أن يبين الوقائع التي عوقب من أجلها المتهم ".

ثم نص دستور السنة الثالثة في المادة 208 على أنه " يجب إصدار الأحكام بصوت مرتفع وأن تكون مسببة ومشتملة على نص القانون الذي حكم بموجبه "، ثم أيد بذلك قانون 20 أبريل سنة 1810 فنص في مادته السابعة على أن "الأحكام التي لم تصدر علناً أو لم تشتمل على الأسباب تكون باطلة ".

وفي نفس الإتجاه أيضاً كانت المادة 1/163 من قانون تحقيق الجنايات (الواردة في باب المخالفات) تنص على أن " كل حكم نهائي بالإدانة يجب أن يكون مسبباً ومشتملاً على نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا كان باطلاً ". كما كانت المادة 1/195 (الواردة في باب الجنح) تنص على انه " يجب أن ينص في منطوق أحكام الإدانة على الوقائع التي اعتبر المتهم مداناً أو مسئولاً عنها والعقوبة وما قضى به مدنيا ".

ثم أصبحت المادة 485 من تقنين الإجراءات الجنائية الحالي الصادر في ديسمبر 1957 والواردة في محاكمات الجنح تنص على أن " كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق . فالأسباب تكون أساس

الرأي، والمنطوق يبين الجرائم التي اعتبر الأشخاص المعلنين مدانين عنها أو مسئولين، وكذلك العقوبة، ونصوص القانون المطبقة، والأحكام المدنية".

ولكن أهم هذه المواد المتصلة بنظرية العقوبة المبررة اتصالاً مباشراً هي المادة 598 من تقنين الإجراءات الحالي والتي تنص على أنه " عندما تكون العقوبة المنطوق بها هي نفس العقوبة الواردة بالنص الواجب التطبيق على الجريمة، فإن أحداً لا يمكنه أن يطلب إبطال الحكم بحجة وقوع خطأ في ذكر نص القانون ".

وقد حلت هذه المادة محل المادتين 411، 414 من التقنين السابق في إقرار نفس المبدأ بنفس عباراته تقريبا .

شرط المصلحة هو مصدر العقوبة المبررة

فالقول بأن المادتين 411 و 414 كانتا مصدراً لنظرية العقوبة المبررة، ونقطة للبدء فيها في القضاء الفرنسي هو قول يفتقر إلى إثبات، لأن من الثابت أنه في ظل قانون التحقيق الصادر في 3 بريمير Brumaire من السنة الرابعة للثورة – أي قبل وضع المادتين 411 و 414 أو غيرهما – قضت محكمة النقض هناك في أكثر من حكم لها برفض طعون مؤسسة على وقوع خطأ مادي في ذكر المادة المطبقة، ما دامت العقوبة المقضي بها تستند إلى أساس قانوني أو آخر[1]، وكان بعض هذه الأحكام يستعمل

---

(1) من ذلك مثلاً حكم في 27 فنتوز Ventose من السنة الحادية عشرة للثورة Daalloz :Jurisprudence Gneralel0Veprescrip, No 28 وفي 14 بريرال Prairial من السنة السابعة ، و27 مسيدور Messidor من السنة العاشرة ،و21 =

نفس التعبير الحالي " وهو أن العقوبة مبررة " لكن كان يعوزه فحسب الإستناد إلى نص معين في القانون .

إلا أنه يبدو أنه جاءت بعد ذلك فترة لاحقة أخذ فيها قضاء " العقوبة مبررة " يتراجع تدريجياً هناك خصوصاً في الفترة بين السنة الثانية عشرة للثورة وبين إصدار قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في 27 نوفمبر سنة 1808 وذلك حفاظاً على مبدأ الشرعية على أقوى صورة . ولكن بعد صدوره استعاد هذا القضاء السابق كل قوته وإتساعه مستنداً إلى المادتين 411 و 414 الآنف الذكر، بل ومكتسباً إتساعاً متزايداً تحت رغبة حسن توزيع العدل بين الناس، وإظهار القضاء الجنائي بمظهر أكثر حزماً وصرامة مما كان عليه في الفترة السابقة، فضلاً عن المبادرة إلى توقيع العقاب على الجاني بسد ثغرات الطعون التي تبنى على مجرد عيوب شكلية في الأحكام لا تؤثر فيها .

هذا هو التطور التاريخي لنظرية العقوبة المبررة، وهو وحده يكفي للقول بأن نص المادتين 411 و 414 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لم يكن هو مصدر نظرية العقوبة المبررة . بل استمدها قضاء النقض من شرط المصلحة في الطعن وفي الدعوى Point d`interet , point d`action وهى معروفة منذ أيام الرومان على ما بيناه في مناسبة سابقة . وهى تمثل

=فريكتيدر Fructidor من السنة الثانية عشر (المرجع السابق instruction criminelle No 2798) وفي 15 بليفيور Pluviose من السنة الثامنة و16 فريكتيدور Fructidor من السنة الثامنة و17 فريكتيدور من السنة التاسعة و26 فريكتيدور من نفس السنة المرجع السابق راجع Cassation رقم1450

الأصل الكلى الذي كان يستند إليه القضاء الفرنسي في العقوبة المبررة، حتى قبل وضع هاتين المادتين في سنة 1808 .

إنما وجد هذا القضاء فيهما سنداً تشريعياً حاسماً، أو خيل إليه ذلك فأخذ قضاء النقض هناك يشير إلى المادة 411 كلما قضى بعدم قبول الطعن في أحكام محاكم الجنايات لأن العقوبة مبررة، كما أخذ يشير إلى المادة 414 كلما قضى بعدم قبول الطعن في أحكام محاكم الجنح لنفس السبب.



ومن هنا قر في الأذهان أن العقوبة المبررة تستند إلى توسع في تأويل هاتين المادتين، قبل أن تستند إلى أي إعتبار آخر، واشتدت بالتالي حملة النقد ضد هذا التوسع الذي لا يعين عليه صحيح قواعد التأويل. لأن المادتين وضعتا لعدم قبول الطعن عند الخطأ المادي في ذكر النصوص فحسب، لا عند الخطأ في التكييف القانوني بصوره المختلفة .

وفي نفس الوقت فإن الخطأ في ذكر المادة المطبقة قد يكون مادياً فحسب، لكن تتعلق به مصلحة الطاعن إذا رتب هذا الخطأ أثراً قانونياً أو آخر ،عندئذ يتعين قبول الطعن . وذلك كما لو كان النص المشار إليه خطأ يرتب أثراً معيناً في أحكام العود في العقوبات التبعية لا يرتبه النص الصحيح . ذلك مع أن التطبيق الحرفي للمادة 411 أو 414، بحسب الأحوال، يؤدى إلى عدم قبول الطعن، مادام الخطأ كان مادياً فحسب .

ثم أن نظرية العقوبة المبررة وجدت تطبيقات كثيرة لها في بلاد أخرى غير فرنسا، مثل مصر وبلجيكا، بل في جميع البلاد التي تعرف

نظام الطعن بالنقض للخطأ في القانون، وبغير ما حاجة إلى وجود نص كنص المادتين 411و 414 من تحقيق الجنايات الفرنسي القديم[1]، واستناداً إلى نظرية المصلحة في الطعن وحدها .

وإرجاع نظرية العقوبة المبررة إلى شرط المصلحة في الطعن لا يمر بغير إعتراض من الشراح – الذين ينكرون عليها هذا الأصل أيضاً – ويقولون أنه من المفهوم أن تكون فكرة المصلحة في الطعن أساساً للعقوبة المبررة في حالة واحدة فقط، هي حالة ما إذا كان النص الذي طبقه الحكم المطعون فيه خطأ يقرر عقوبة تماثل تماماً عقوبة النص الصحيح الذي كان ينبغي تطبيقه من حيث النوع، ومن جهة الحدين الأدنى والأقصى معاً، فضلاً عن كافة الآثار الجنائية للنصين . فعندئذ فقط يمكن القول بانتفاء المصلحة المحققة أو المحتملة في الطعن مهما قيل عن الأثر الأدبي المحتمل لتكييف الواقعة على نحو دون آخر في تقدير المجتمع، من ناحية مدى تحقيره للجريمة ولمرتكبيها .

لكن محكمة النقض الفرنسية لا تتقيد بذلك، بل تقضى بأن العقوبة تكون مبررة عندما يكون الحد الأقصى وحده، طبقاً للنص المحكوم بمقتضاه مساوياً للحد الأقصى في النص الذي كان ينبغي

---

(1) هذا وقد ردد تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد الصادر في سنة 1957 نفس المبدأ في المادة 598 منه بنفس ألفاظ المادة 411 من التقنين القديم ونصها كالآتي :

Lorsque La Peine Prononcee est la meme que celle portee par la loi qui a`appliqué a` l`infraction , nul ne peut demander l`annulations de l`arret sous le pretexte qui hi y aurait erreur dans la citation du texte de la loi .

تطبيقه أو أقل منه، وتصرف النظر في السائد من أحكامها عن تساوى الحدين الأدنيين المقررين في النصين أو عدم تساويهما .

لذا يرى هذا البعض في نظرية العقوبة المبررة بنياناً قضائياً صرفاً مفتقراً إلى أساس فقهي . ويصفه بأنه بنيان بريتورى Pretorienne، أشبه ما يكون بالأنظمة التحكمية التي كان يقيمها قضاة الرومان إجتهاداً من عندهم بغير سند واضح من التشريع أو من الفقه .

على أننا مع ذلك نميل إلى القول بأن فكرة المصلحة في الطعن يمكنها أن تفسر وحدها جميع الحلول القضائية التي استعملت تعبير العقوبة المبررة أو تلك التي تعلل عادة بهذه النظرية، حتى وإن لم تشر إليها الأحكام صراحة سواء في بلادنا أم في الخارج . وأن المصلحة هي الأب الشرعي الوحيد لهذه النظرية، مهما توسعت فيها المحاكم، ومهما كان الرأي في هذا التوسع .

فالتوسع في الإستناد إلى نظرية ما ليس من شأنه أن ينفي هذا الأصل الكلى لها، بل الأولى أن يثبت وجوده . وليوجه صاحب أي رأى آخر ما شاء له رأيه من النقد لهذا التوسع، ولكن ليس من حقه أن ينفي أن ثمة صلة قائمة بحكم الواقع، وبحكم تطور تاريخي مسلم به بين نظرية المصلحة وبين تطبيقاتها في القضاء .

وهذا القول كما يصدق على نظرية تبرير العقوبة عند الخطأ في قانون العقوبات، يصدق عليها أيضاً عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات، ما دام لم يؤثر في النتيجة التي انتهي إليها الحكم . ذلك أن العقوبة المبررة – بحسب الوضع الحالي للقضاء الذي يأخذ بها – أضحت

نظرية شاملة لكل صور الخطأ في القانونين الموضوعي والإجرائي معاً . فحيث يمكن تبرير العقوبة بالقدر الثابت من الوقائع، أو تبرير الحكم بالقدر الصحيح منه، أو من الإجراءات التي أدت إليه، فقد انتفي امكان قبول الطعن لانتفاء المصلحة منه .

أمثلة من تطبيقاتها في قضاء النقض الفرنسي

تنصرف عبارة المادة 411 من تقنين تحقيق الجنايات الفرنسي القديم (م 598 من التقنين الحالي) – كما قلنا – إلى حالة وقوع خطأ مادي فحسب في ذكر النص القانوني المطبق " فمتى كانت العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة التي يقضى بها القانون فلا يجوز طلب بطلان الحكم ". إلا أن محكمة النقض الفرنسية ما لبثت أن أعطتها تطبيقات أخرى كثيرة موسعة من نطاقها شيئاً فشيئاً رغبة منها في تقليل حالات نقض الأحكام إذا وقعت فيها عيوب إجرائية لم تؤثر في نتيجتها، أو حتى عيوب في تطبيق قانون العقوبات .

وقد كانت قوة هذا القضاء تتمثل – بوجه خاص – في خطأ الحكم المطعون فيه في تكييف الواقعة، أيا كانت صورة هذا الخطأ . فهي لا تقبل نقض الحكم لمجرد خطئه في التكييف إذا كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها بالنص الذي كان ينبغي تطبيقه، بل كانت تعتبره بمثابة طعن نظري لا سند له من مصلحة معينة يرجوها الطاعن عند إعادة محاكمته، إذ أن الإعادة واجبة هناك دائماً عند قبول الطعن .

لذا قضت بعدم قبول الطعن إذا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة نصباً معاقباً عليها بالمادة 405 من قانونهم ،حين كان ينبغي إعتبارها

خيانة أمانة طبقاً للمادة 407 من نفس القانون[1] .

وبعدم قبوله في الحكم الذي أدان المتهم في جريمة تقديم إقرارات مزورة عن أضرار الحرب، حتى لو كانت أركان الجريمة غير متوافرة في حقه إذا كانت الوقائع الثابتة في الحكم تكون جريمة نصب، وكانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق مادة النصب[2] .

وبعدم قبوله في الطعن في الحكم بإدانة سنديك تفليسة في جريمة إختلاس، حتى إذا كانت الأفعال المسندة إليه لا تعد اختلاسا، متى كانت نفس الأفعال تبرز جميع الخصائص المطلوبة لتوافر النصب[3] .

وبعدم قبوله إذا كان وجه الطعن هو أن الأفعال المحكوم فيها تكون جريمة خيانة أمانة، لا جريمة تبديد أشياء محجوز عليها كما ذهب خطأ الحكم المطعون فيه[4] .

وكذلك إذا كان الحكم المطعون فيه اعتبر الواقعة نصباً مع أنها تكون سرقة وقعت بظرف مشدد هو إرتداء زى رجال البوليس[5] .

وبعدم قبوله إذا كان وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اعتبر

---

(1) نقض فرنسي في 1895/11/15 النشرة الجنائية Bulletun criminal رقم 290 وراجع نقض 1847/12/30نفس النشرة رقم 69 و 1897/11/5 رقم 375 و 1898/3/24 رقم 123 و 1912/7/20 رقم 415 و 1918/5/30 رقم 116 .

(2) في 1927/3/25 داللوز الأسبوعي 1927 – 287 .

(3) في 1940/10/9 داللوز الهجائي حرف i رقم 12 .

(4) في 1945/2/22 النشرة الجنائية رقم 14 .

(5) في 1949/3/31 النشرة الجنائية رقم 123 .

الواقعة جريمة تامة مع أنها مجرد مشروع، لأن العقوبة واحدة في الأمرين[1].

وبعدم قبول الطعن إذا حكم على المتهم بإعتباره فاعلا أصلياً للجريمة حالة كونه مجرد شريك فيها، ما دامت العقوبة المقررة للشريك لا تتجاوز عقوبة الفاعل الأصلي[2].

كما تجرى على هذه القاعدة أيضاً عند تعدد الجرائم تعدداً مادياً مع الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة، فتقضى بعدم قبول الطعن متى كانت المحكمة قد وقعت على المتهم الطاعن عقوبة واحدة لتهمتين – أو أكثر – وكان مبنى الطعن هو الخطأ في تطبيق قانون العقوبات على تهمة واحدة فقط، وكانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز – في نفس الوقت – العقوبة المقررة للتهمة الأخرى[3]. أما إذا تجاوزتها فقد توافرت المصلحة من الطعن[4].

وتجرى عليها أيضاً إذا كان الخطأ قد وقع في القانون الواجب تطبيقه، ولو طبقت المحكمة قانوناً ملغياً أو قانوناً أجنبياً لا يجوز تطبيقه، أو قراراً وزارياً ليست له قوة التشريع، متى كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها في النهاية بالقانون، أو بالقرار الذي كان ينبغي على

---

(1) في 1869/9/9 النشرة الجنائية رقم 308 .

(2) في 1876/1/7 النشرة الجنائية رقم 10 و 1895/7/19 رقم 207 و 1945/11/2 رقم 108 و 1947/3/5 رقم 66 و 1947/6/5 رقم 142 .

(3) في 1934/1/4 سيرى 1936-1-77 . وراجع 1880/1/29 النشرة الجنائية رقم 20 و 1900/7/31 رقم 246 و 1924/2/8 رقم 65 و 1930/7/24 رقم 215 و 1944/5/12 رقم 123 و 1950/1/15 رقم 7 .

(4) في 1937/5/11 النشرة الجنائية سنة 1939 و 1950/6/29 رقم 201 .

المحكمة تطبيقه[1] .

إستثناءات العقوبة المبررة هناك

على العكس مما تقدم يميل قضاء النقض الفرنسي إلى القول بتوافر المصلحة عند الخطأ في القانون في حالتين هامتين – بالأقل – معتبراً أن العقوبة فيهما لا يمكن تبريرها :- الحالة الأولى : هي حالة الخطأ في تطبيق أحكام العود إذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت فاعتبرت المتهم عائداً مع أنه ليس كذلك، حتى ولو أوقعت عليه عقوبة تدخل في النطاق المقرر للقانون عند انتفاء العود، لأنها ترى أن محكمة الموضوع تكون عندئذ واقعة في تقدير العقوبة تحت تأثير من الإعتقاد بتوافر عود زائف في حق المتهم فتستبعد كلياً نظرية العقوبة المبررة من هذا النطاق[2] .

والحالة الثانية : هي حالة ما إذا أخطأ الحكم المطعون فيه بأن طبق على المتهم نصاً تتجاوز عقوبته في حدها الأقصى عقوبة النص الذي كان ينبغي تطبيقه بحسب نوعها أو بحسب مقدارها، حتى ولو كان في العقوبة التي أوقعها بالفعل لم يتجاوز الحد الأقصى للنص الصحيح، أو لم يصل إليه، بل حكم بعقوبة تدخل – على أية حال – في نطاق النص الصحيح . ذلك أن محكمة النقض الفرنسية ترى في مثل هذه الحالة أن محكمة الموضوع تكون واقعة في تقدير العقوبة تحت تأثير من الإعتقاد

---

(1) مشار إليه في جارو ج 5 فقرة 1821 .

(2) من ذلك نقض 1878/5/16 النشرة الجنائية رقم 112 و1805/1/5 رقم 5 و 1932/3/16 سيرى 33 – 1 – 320 و 1947/1/17 النشرة الجنائية رقم 30 و 1947/7/31 رقم 113 .

بوجود حد أقصى مرتفع زائف لها، حالة أن الأمر ليس كذلك . أما إذا كانت عقوبة النص الذي كان ينبغي تطبيقه أخف من عقوبة النص المطبق فعلاً بحسب حدها الأدنى وحده، فلا يكفي هذا وحده لنقض الحكم المطعون فيه، متى كانت العقوبة تدخل على أية حال في نطاق النص الذي كان ينبغي تطبيقه .

ويبدو أنه تحت تأثير الهجوم الشديد الذي تعرض له في فرنسا هذا التوسع في تطبيق العقوبة المبررة، ابتدأت المحكمة العليا الفرنسية تخفف من هذا القضاء وتحد من نطاقه بصور شتى . ويسجل عليها هذا الإتجاه الجديد أحد مستشاريها، وهو الأستاذ موريس باتان Maurice Patin في تعليق على حكم لها صادر في 1947/6/5 فيرى في التقييد مذهباً أكثر عدالة في نظرية العقوبة المبررة التي يعلم الكافة – بحسب تعبيره – مدى وهن أساسها[1]، **وهو يلحظ من مظاهر هذا الإتجاه نحو التقييد من نطاق العقوبة المبررة هناك ما يلى :**

أولاً : أنه عند تعدد الجرائم تعدداً مادياً مع الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة كانت المحكمة تميل فيما مضى إلى القول بتطبيق نظرية العقوبة المبررة رغم الخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لبعض الجرائم المتعددة، إذا كان باقيها يكفي وحده لتبرير العقوبة المحكوم بها، سواء كان الخطأ في القانون قد وقع في الجريمة الأشد أم في الجريمة الأخف بحسب

Revue de Science Criminelle P.541 543 (1)

النصوص[1].

أما فيما بعد فقد اتجهت إلى نقض الحكم في الجرائم المتعددة مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة إذا كان الحكم المطعون فيه قد اخطأ في تطبيق القانون بالنسبة للجريمة الأشد، حتى ولو كانت العقوبة يمكن تبريرها بالجريمة الأخف وحدها : أو بعبارة أخرى أن المصلحة في النقض لا تعد متوافرة إذا كانت الجريمة المطبقة تطبيقاً صحيحاً هي الجريمة الأشد، وكان لخطأ في التطبيق قد انصب على ركن أو أكثر من أركان الجريمة الأخف وحدها . أما في الحالة العكسية فتتوافر المصلحة ويتعين نقض الحكم[2] .

ثانياً : أنها عند القول بأن العقوبة المبررة كانت لا تأبه في أوائل القرن الماضي بالحد الأدنى للنص الخاطئ إذا كان أعلى من الحد الأدنى للنص الصحيح، بل كانت تقضي بعدم قبول الطعن مادامت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق النص الصحيح أما فيما بعد فيبدو أنها اتجهت إلى قبوله متى كان الحكم المطعون فيه قد نزل إلى الحد الأدنى للنص الخاطئ، حتى ولو كان قد طبق الظروف القضائية المخففة، لأن تقيد الحكم المطعون فيه بالحد الأدنى للنص الخاطئ يشعر بأنه كان من المحتمل أن ينزل عنه، لو فطن إلى أن هذا الحد الأدنى غير قائم طبقاً

(1) ومن ذلك نقض 1855/9/14 داللوز 155 – 1- 445 و27/ 2/ 1872 النشرة الجنائية رقم 59 و 1906/12/22 نفس النشرة رقم 468 ، والأحكام التي أشرنا إليها آنفاً .

(2) في 1938/8/4 النشرة الجنائية رقم 199 .

للتطبيق الصحيح للقانون[1] .

بل إن المحكمة اتجهت فيما بعد إلى التجاوز عن شرط تطبيق الحكم المطعون فيه للحد الأدنى للنص الخاطئ، وقبول الطعن كلما ظهر أن الحكم قد استبدل أسس تطبيق العقوبة في حدها الأقصى والأدنى بطريقة تحكمية . وقد اتجهت إلى ذلك أولاً في الجنايات بالنظر إلى فداحة عقوبتها دون الجنح[2]، وهو تناقض فريد أخذ عليها، لذا مالت فيما بعد إلى تطبيق نفس المعيار على الجنايات والجنح معاً، مفتتحة بذلك مرحلة جديدة في التضييق من أحوال العقوبة المبررة منذ سنة 1927[3] .

موقف الفقه الفرنسي من العقوبة المبررة

هذا القضاء الفرنسي المتوسع في تطبيق العقوبة المقررة كان هدفاً لحملة شديدة من النقد، من جانب من الفقه هناك .

ففي هذا الشأن يتساءل الأستاذ جارو Garraud بما معناه : كيف ينبغي تقدير القيمة العملية لنظرية العقوبة المبررة ؟.. لقد أثار الموضوع مناقشات انتهت كلها تقريبا إلى إدانة جزئية أو كلية لتوسع

---

(1) في 1865 /7/7 النشرة الجنائية رقم 90 و 1873/1/17 رقم 17 و 1891/12/10 رقم 246 وهذه القاعدة يجرى عليها النقض المصري في اضطراد.

(2) في 1899/5/6 سيرى 1901 – 1– 542 وهو أول حكم في هذا الاتجاه ثم أعقبه حكم في 1900/6/15 سيرى 1903 – 1– 375 و 1909/3/25 النشرة الجنائية رقم 188 و 1912/4/20 رقم 216 و 1912/9/26 رقم 489 و 1932/3/7 رقم 26 و 1938/3/24 رقم 90

(3) في 1927/1/15 النشرة الجنائية رقم 100 و 1928/8/2 نفس النشرة رقم 230 و1933/11/23 رقم 215 و 1945/4/26 رقم 46 .

المحكمة العليا في تبرير العقوبة ، لكن مهما كان الرأي فيها ، فإن نظرية العقوبة المبررة تبدو اليوم كبنيان قوى ثابت الأركان ، ومن العبث المناقشة فيه طويلا ، بل تكفي ملاحظة أن محكمة النقض ترى في المادة 411مجرد تطبيق بسيط لقاعدة " حيث لا مصلحة فلا دعوى " لا يهدف إلى تقييد نطاقها . حين يرى الشراح في نفس المادة إستثناء من قاعدة أن كل خطأ في القانون يفتح باب الطعن .

"وتبغى في الواقع إدانة التوسع الذي أعطته محكمة النقض للمادة 411 لسببين :

أولهما : أن محكمة النقض حين ترفض طعونا لانتفاء المصلحة بتبرير العقوبة ، إذ بها تقبل أخرى ولو كانت المصلحة محتملة فيها فحسب ، على أن الطاعن تكون له دائماً مصلحة أدبية بالأقل في إلغاء الحكم الخاطئ . وهي تتحصل مثلاً في أن يكون الحكم صادراً عن جريمة واحدة لا عن اثنتين ، أو عن وصف أخف إجتماعياً من الوصف المحكوم بمقتضاه .

وثانيهما : أن قضاء محكمة النقض متناقض تناقضاً يتضمن تجاهلاً لدورها ، فهي عندما تقرر بعدم قبول الطعن لأن العقوبة مبررة تبنى قرارها على أن للعقوبة أساساً قانونياً رغم الخطأ في القانون . فكأنها ترى أن رسالتها الوحيدة هي أن تبحث فيما إذا كان هناك خطأ في تطبيق القانون أم لا ، أما أية مسائل أخرى فتتجاوز دورها وتدعوها إلى التغلغل الذي لا تملكه في موضوع الدعوى .

لكنها في نفس الوقت تنقض الحكم المطعون فيه إذا أخطأ في حالة العود ، أو عندما يكون الحد الأقصى للنص المطبق يتجاوز الحد

الأقصى للنص الذي كان ينبغي تطبيقه، ولا تقبل الطعن عند الخطأ في تكييف الواقعة أو في عدد الجرائم المحكوم فيها ... فكيف إذاً تبنى تفرقة بين هذين النوعين من الخطأ، ولماذا تبنيها ؟

لأنه في الحالة الأولى تكون العقوبة مبررة تشريعياً لكن غير مبررة قضائياً، أما في الحالة الثانية فإن العقوبة تبدو لها مبررة تشريعياً وقضائياً في نفس الوقت فكأنها تغادر بالضرورة النطاق القانوني الخالص للنصوص لتبحث – فحسب – فيما إذا كان يمكن تبرير العقوبة قضائياً، وتتدخل بذلك في نطاق التقدير القضائي، أي في نطاق موضوع الدعوى متجاهلة بذلك الحدود التي رسمتها لنفسها بين القانون وبين الموضوع[1] .

ثم يضيف ما مقتضاه أن هذه الإنتقادات مهما كانت خطيرة، إلا أنها تتلاشى تقريباً من الناحية العملية إزاء نوعين من الإعتبارات :

النوع الأول هو إعتبار الملائمة opportunite أو الضرورة العملية، وهي عدم رغبة عرقلة العقاب بالنسبة لجرائم متشابهة في عقوبتها، حين أن تكييفها القانوني يدق كثيراً . وقد تصدر الأحكام فيها من قضاة غير مختصين وكثيري الوقوع في خطأ التكييف، كما هي الحال بالنسبة لقضاء المجالس العسكرية .

والنوع الثاني من الإعتبارات هو أن التمييز بين خطأ في القانون يقتضي نقض الحكم لتعذر تبرير العقوبة، وبين خطأ آخر لا يقتضي نقضه

---

(1) جارو " مطول قانون تحقيق الجنايات الفرنسي " طبعة 1928 ج 5 فقرة 1837 ص380

لإمكـان تبريـر العقوبـة فيـه، يعبر عـن فهـم صـحيح لنفسـية القـاضـي عنـد تقدير العقوبـة، فالقاضـي عند تقديرها لا يتـأثر كـثيراً بوصـف الواقعـة في القانون، ولا بتعدد الجرائم المسندة إلى المتهم، بل بالأكثر بأدبيات الواقعة أما عنـد الخطـأ في أحكـام العود، أو عندما يكـون الحـد الأقصـى للنص المطبق يتجاوز مثله في النص الصحيح، فإنه يكون واقعاً تحت تـأثير ظـرف العود رغم خطئه، أو تحت تـأثير الحـد الأقصـى للنص المطبق رغم خطئه. لـذا فـإن محكمـة النقض تقـرر عـدم امكـان تبريـر العقوبـة في مثـل هـاتين الحالتين الأخيرتين، وتقضى بالتالي بنقض الحكم الصادر فيهما[1].

وفي هذا المجـال يقـرر الأستاذ دونديـيه دى فـابر Donnedieu de Vabres أيضـاً أن التفسـير المتوسـع لنص المـادة 411 لا يسلم مـن النقـد. فإنـه ولـئن كـان مسـتمداً مـن مبـدأ " لا دعـوى بغير مصـلحة " إلا أن مقـدار العقوبة المقضي بها ليس هو الأمر الوحيد الذي يعنى المتهم، " بل يعنيه أيضاً أن تكـون إدانته عن جريمة أقل مهَانـة، أو عـن جريمـة واحـدة لا عـن جـرائم متعـددة .. ولكـن قضـاؤنا أصـر علـى نظريـة العقوبـة المبررة لأسـباب عمليـة وبروح من رغبة التبسيط"[2].

كمـا يقـرر الأسـتاذ بـوزا Bouza مـن جانبـه أن نظريـة العقوبـة المبررة بما لاقته من توسع قضائي لم تسلم من النقد، وليس على أساس مـن الصواب .. فمقدار العقوبة ليس هو وحده الأمر الذي يهم فاعل الجريمة. بل

(1) المرجع السابق فقرة 1838 ص 384.

(2) " شرح قانون العقوبات والتشريع الجنائي المقارن " فقرة 1504 ص 868.

أن تكييفاً معيناً قد يكون أقل مساساً به من تكييف آخر . وعند عدم تعدد الجرائم المحكوم فيها يكون من المحتمل أن يحكم القاضي بعقوبة أخف من تلك التي يقضى بها لو كان يقضى بها لو كان يعتقد تعددها[1] .

وبحسب عبارة الأستاذ مانيول Magnol أن التوسع في تطبيق المادة 411 يبدو مفرطا في كل حالة يقع فيها خطأ في التكييف، أو حيث يكون تقدير العقاب، أو مراعاة الحالة الخطرة للجاني قد أدخل في الإعتبار . وينبغي أن يكفي هذا أو ذاك سببا بالتالي لتعديل العقوبة التي نطق بها القاضي عن خطأ في القانون[2] .

ويذهب البعض الآخر من الشراح إلى انتقاد نظرية العقوبة المبررة من زاوية فلسفة التشريع أكثر منها إلى انتقاد الطريقة التي تجرى عليها محكمة النقض في تطبيقها، فيقول الأستاذ لالان lalanne في هذا الصدد " أننا هنا إزاء بنيان جرئ أملته بواعث كريمة من رغبة كفالة أمن الجماعة، فهذا القضاء يظهر لنا إلى أي مدى يميل القضاء إلى البحث عما تتطلبه مصلحة المجتمع، أكثر من البحث عما يفرضه القانون .

وهذا الإتجاه يسمح بمواجهة أخطار مباشرة من جراء عيوب التشريع لكنه ربما لا يخلو من الخطر في ذاته . لأنه إذا كان القضاء يعطى المثال في تفسير القانون تفسيراً أوسع مما ينبغي، فإن المتقاضين سيحاولون بدورهم التنصل من أحكامه بالتلاعب بألفاظه .فإذا كانت

---

(1) " قانون العقوبات " طبعة 1951 فقرة 1357 ص 921 – 923 .

(2) " دروس في القانون الجنائي " جـ 2 ص 1312 وهامش 1 .

المحاكم قد فتحت الباب، فإن سلطانها الأدبي في فرض الإيمان بالقانون سيضعف، مع أن هذا الإيمان ينبغي الآن تدعيمه أكثر من أي وقت مضى "

ثم يضيف في موضع آخر " أن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، التي كفل إحترامها نظام الطعن بالنقض، تمثل خطوة عظمى للأمام. فقد كانت الضمانات قبلها مكفولة للنظام الإجتماعي وحده دون المتهم، أما بعدها فقد بقيت للمجتمع ضماناته، لكن بدأ المتهم في الحصول على شئ منها .

وهذا التطور جعل العدل أكثر جمالاً ، إذ جرده من قسوة لا ترحم، وجعل دوره هو مجرد تطبيق محايد لقواعد عامة على الجميع، فانتهي من أن يكون مصدر ذعر للفقير، أو رعب للبرئ الضعيف أو الخجول . ثم أن العدل يعمل الآن في وضح النهار، ويسمح للكافة بتقدير أحكامه عندما يبين النص الذي يطبقه، ويسرد بواعث التأويل الذي يعطيه له . وهذا هو السبب الأساسي في تكوين المبدأ الذي نصت عليه المادتان 411، 414 من أنه لا يمكن النطق بأية عقوبة إلا بعد بيان النص المطبق من القانون[1] .

أما الأستاذ فستان هيلى Faustin Helie فيذهب – على العكس مما تقدم – إلى القول بأنه يمكن أن يعترض البعض على تبرير العقوبة عند الخطأ في التكييف بأن تقدير القاضي لمقدار العقوبة يتخذ أساساً له الجرائم المختلفة التي يبين له توافرها قبل المتهمين، وأن العدل

---

(1) ادريان لالان . رسالة في "العقوبة المبررة" باريس سنة 1922 ص 7 ، 19

يقتضى إعادة تقدير العقوبة إذا كان بعض هذه الجرائم يمكن استبعاده من الإتهام لسبب أو لآخر في القانون .

والرد على هذا الإعتراض هو أن محكمة النقض ليس من رسالتها أن تزن هذا الإعتبار، فليست لها سوى رسالة واحدة وهي أن تبحث فيما إذا كان للعقوبة أساس قانوني أم لا . فإذا ثبت وجود جريمة تبرر العقوبة فلا تملك نقض الحكم، لأن مقدار هذه العقوبة لا يكون أية مخالفة صريحة لحكم القانون[1] .

---

(1) " مطول قانون تحقيق الجنايات " طبعة 2 جـ 8 فقرة 3988 ص 468 . كما دافع عن هذه النظرية أيضاً الأستاذ جيلان في رسالة عن " العقوبة المبررة " . ليون 1922.

المبحث الثاني

العقوبة المبررة تنتقل إلى بلادنا

درج قضاؤنا المصري على الأخذ بجميع تطبيقات العقوبة المبررة منذ دخول الأنظمة القضائية الحديثة إلى بلادنا في أواخر القرن الماضي، وبغير ما حاجة إلى نص صريح، بل إستناداً إلى فكرة المصلحة في الطعن، وهي تكفي وحدها لتعليل أغلب حلولها ، على ما بيناه في مناسبة سابقة ولذا فإن الأحكام قلما كانت تحتاج إلى استعمال تعبير أن " العقوبة مبررة " بقدر إحتياجها إلى استعمال تعبير أن المصلحة من الطعن منتفية . أو كانت تقضي بألا جدوى من الطعن أو بعدم قبوله أو عدم جوازه، أو رفضه، بغير إشارة إلى انتفاء المصلحة، لكن حكمة قضائها تنبئ بذاتها عن هذا الانتفاء .

وقد استقر هذا القضاء حتى قبل أن يصبح لمحكمة النقض كيان مستقل، ومنذ كانت تشكل من الدوائر المجتمعة لمحكمة الإستئناف . فمنذ ذلك العهد وهي تقرر في غير ما تردد أن " الطعن بطريق النقض والإبرام يكون في الحكم لا في أسبابه[1] " ، كما تقرر في أحكام أخرى أنه :-

---

(1) نقض 1905/8/1 جريدة الاستقلال س 4 ص 514 . وراجع من تطبيقات انتفاء المصلحة في هذا الصدد نقض 1897/4/24 القضاء سنة 1897 ص 309 و 1899/12/30 المجموعة الرسمية س 1 ص 117 و 1901/5/25 س 3 عدد 11 و 1903/11/7 س5 عدد 49 و 10/12 /1904 س6 عدد 48 .

أحكام أخرى أنه :-

- لا مصلحة للمحكوم عليه في الطعن على الحكم لأن المحكمة اعتبرته فاعلاً أصلياً للجريمة مع أنه في الواقع شريك، لأن العقوبة واحدة بالنسبة للفاعل الأصلي والشريك[1] (م 43ع).
- إذا كانت المحكمة لم تطبق المادة 66 ع على من لم يبلغ السابعة عشرة من عمره، بل طبقتها ضمنا عند استعمال الرأفة به وطبقت عليه المادة 17 ع فلا يقبل النقض لعدم تطبيق المادة 66 ع(2) .
- إذا كانت العقوبة المحكوم بها في حدود المادة المراد تطبيقها فلا يقبل النقض[3]
- إذا لم تكن للمحكوم عليه مصلحة في تطبيق فقرة من فقرات إحدى مواد قانون العقوبات، لدخول العقوبة المحكوم بها في الفقرة التي يطلب تطبيقها عليه كان نقضه مرفوضاً[4] .
- إذا لم يكن لرافع النقض مصلحة في مادة بدل مادة، بأن كانت العقوبة التي طبقتها المحكمة لا تجاوز فيها عن الحد القانوني، تعين الحكم بعدم قبول الطعن[5] .

---

(1) نقض 1908/2/15 المجموعة الرسمية س 9 عدد 56 .

(2) نقض 1914/2/28 " قانون تحقيق الجنايات وأحكام النقض " للأستاذ محمد صديق سليم رقم 89 ص 354

(3) نقض 1916/4/15 المرجع السابق رقم 90 ص 355 .

(4) 1923/1/1 المحاماة س3 ص203 .

(5) نقض 1923/11/16 المحاماة س3 ص 640 .

- إذا كانت العقوبة داخلة في حدود المادة التي يريد الطاعن تطبيقها فطعنه غير مقبول[1] .

- إذا لم تتجاوز العقوبة المحكوم بها على المتهم بمقتضى نص في القانون الحد المقرر في النص الذي يدعى الطاعن وجوب تطبيقه عليه، فلا مصلحة للطاعن ولا محل لقبول النقض[2] .

- إذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها بمقتضى المادة 205 ع (م 241 جديدة) لا تزيد على مدة العقوبة المقررة في المادة 206 (م 242 جديدة) فلا يسوغ لعدم الفائدة الطعن في الحكم بطريق النقض، بوجه أنه لم يذكر في الحكم أن المجني عليه مرض أو عجز عن أعماله الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما[3] .

- إذا كان الثابت في الحكم أن المتهم وهو المالك للأشياء المحجوزة قد بددها بعد تسلمها بورقة رسمية من الحارس لتقديمها للمحضر يوم البيع، فهذه الواقعة يتناولها نص المادتين 296، 297 (341، 342 من القانون الجديد) على أساس أن الأشياء المحجوزة لم تسلم لمالكها من الحارس إلا على سبيل الوديعة، ومن الخطأ في القانون تطبيق المادتين 275، 280 على هذه الواقعة، ولكن هذا الخطأ لا

(1) نقض 1926/12/7 مجموعة محمد صديق سليم رقم 102 ص 356 .

(2) نقض 1927/3/7 المحاماة س 8 ص 154 .

(3) نقض 1930/4/17 القواعد القانونية ج 2 رقم 32 ص 26 .

يستوجب نقض الحكم ما دامت العقوبة التي أوقعها داخلة في نطاق المادتين 296، 297 المنطبقتين عليها[1] .

وهكذا كانت محكمة النقض تجرى في قضائها المضطرد على الأخذ بما تؤدى إليه من نتائج نظرية العقوبة المبررة وبغير ما حاجة إلى الإستناد إلى نص معين في التشريع، بل إلى مجرد لزوم المصلحة شرطاً لقبول الطعن .

ونظرية العقوبة المبررة أن هي – في الواقع – سوى معيار لتحديد المصلحة في الطعن بالنقض بوجه خاص . ومع الإتساع التدريجي الذي اكتسبته تطبيقاتها كادت أن تبتلع كل صور انتفاء المصلحة، حتى ما انصب منها على بطلان في الحكم أو في الإجراءات، ولم ينصب على مجرد العقوبة في تطبيقها أو في تقديرها .

ولم يكن هذا التوسع في التطبيق نتيجة لفقه مدروس، بقدر ما كان – في أحوال كثيرة – نتيجة للتجاوز في التعبير بإطلاق الخاص على العام، خصوصاً في كتب القانون وتعليقات الشراح أكثر منه في أحكام القضاء التي قلما تجد نفسها بحاجة إلى استعمال تعبير " العقوبة المبررة " بقدر حاجتها إلى إرجاع عدم قبول الطعن إلى الأصل الكلى للنظرية وهو " انتفاء الجدوى منه " أو " عدم المصلحة " أو نحو ذلك من المترادفات . وهو أمر طبيعي مع عدم وجود نص في بلادنا – حتى سنة 1950 – يمكن أن تغنى الإشارة إليه عن الإشارة إلى شرط المصلحة في الطعن .

---

(1) نقض 1936/12/7 القواعد القانونية جـ 4 رقم 21 ص 22 .

لذا يجمل بنا ، قبل أن نعرض تفصيلاً لنظرية العقوبة المبررة من حيث نطاقها وتطبيقاتها ، أن نقف برهة عند سنة 1950 لما دخلت في تشريعنا المصري لأول مرة بنص صريح .

تشريع سنة 1950 يأخذ صراحة " بالعقوبة المبررة "

صدر قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 حاوياً لأول مرة نصاً صريحاً في شأن العقوبة المبررة هو نص المادة 433 التي تقرر أنه " إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون ، أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه ، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع ".

ثم رددت هذا النص – من جديد – المادة 40 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض .

والمادة 433 من تشريع سنة 1950 كان أصلها في مشروع الحكومة هو المادة 463 منه ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً عليها ما يلي :

" أنها أقرت ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها ، مهما كان هناك من الخطأ في وصفها القانوني . وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل ، وهي مقررة في التشريعات الأجنبية والتشريع الفرنسي والتشريع البلجيكي . وفي هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن ، وإنما تصحح الخطأ الذي وقع في

الحكم المطعون فيه وتبين الوصف الصحيح في منطوق حكمها ، لكي تعمل النيابة على تنفيذه في صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية ".

كما جاء في تقرير لجنة قانون الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عن نفس هذه المادة " أنها تتصل بالفقرة الثانية من المادة 462 من مشروع الحكومة (المادة 433 من القانون كما صدر) لأنها تتعلق بالخطأ في تطبيق القانون أو في ذكر نصوصه، ولكنها ترمى بوجه خاص إلى حالة الخطأ في تطبيق القانون إذا لم ينشأ عنه تغيير في العقوبة المقررة قانوناً ، كما إذا كانت العقوبة المحكوم بها فعلاً بناء على الوصف الخاطئ للجريمة تدخل في حدود العقوبة المقررة قانوناً للوصف الصحيح، ففي هذه الحالة تصحح المحكمة الوصف ولو لم يترتب على هذا التصحيح تغيير العقوبة ".

ومن الواضح أن نص المادة 433 من القانون الإجرائي المصري (م 40 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959) جاء أوسع نطاقاً من نص المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، فحين تتحدث الأخيرة عن حالة وجود خطأ في ذكر النص القانوني فحسب، إذ بمادة القانون المصري تتحدث عن الخطأ في القانون – أي قانون العقوبات – أياً كان نوع الخطأ، كما تتحدث في نفس الوقت عن الخطأ في ذكر نصوصه سواء أكان مادياً، أم كان خطأ فنياً صرفاً .

فالنص المصري يمثل نظرية العقوبة المبررة بعد التوسع الذي لاقته في القضاء الأجنبي، وجاء ليقر هذا التوسع . وليضع حداً لبعض أوجه النقد

التي وجهت إلى القضاء الفرنسي عندما كان يستند في عدم قبول كثير من الطعون إلى مجرد نص المادة 411 أو 414 بحسب الأحوال – من قانونهم، والتي سنعرض لها فيما بعد لنرى مدى إمكان توجيهها إلى قضائنا المصري .

نقد صياغة المادة 433

ونص المادة 433 كما جاء به قانوننا الإجرائي رقم 150 لسنة 1950 ، وكما رددته بحالته بعد ذلك المادة 40 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن أحوال وإجراءات الطعن بالنقض، حتى وإن كان يشير إلى نظرية العقوبة المبررة بغير أن يسميها بإسمها، إلا أنه مضطرب في صياغته معيب .

فهو حين يتطلب من محكمة النقض عدم جواز نقض الحكم " متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة " إذ به يعود ويطالبها بأن " تصحح الخطأ الذي وقع " أي أنه لا يرى في تصحيح المحكمة للخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه نقضاً له . وقد أكدت هذا المعنى أيضاً المذكرة الإيضاحية للمادة عندما ذهبت إلى أنه " في هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن، وإنما تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه، وتبين الوصف الصحيح في منطوق حكمها ".

هذا مع أن الرأي السائد هو أن مجرد إجراء تصحيح في الحكم لا رفضاً للطعن هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن عدم توافر المصلحة

المطعون فيه – ولو في أسبابه دون منطوقه – يعد نقضاً له ولو جزئياً في الطعن دفع بعدم قبوله، فإذا كان في محله " لأن العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة " كان الطعن غير مقبول irrecevable بغير بحث في موضوعه، أما التصحيح الذي تشير به المادة فلا يكون إلا بعد قبول الطعن والتغلغل في بحث موضوعه .

وقد يقال في الرد على هذا الإعتراض أن محكمة النقض لا يمكنها على أية حال أن تبحث في توافر المصلحة في الطعن من عدم توافرها إلا إذا تغلغلت في موضوع الطعن أولاً، وبعد هذا التغلغل فحسب يمكنها أن تقرر ما إذا كانت هناك جدوى منه أم لا، لكن هذا الرد في غير محله .

ذلك أن المصلحة شرط لقبول الطعن، لا لصحته موضوعا وبغير تداخل بين الأمرين . فالطعن قد يكون جائز القبول recevable بغير أن يكون صحيحاً في موضوعه admissible وقد يكون صحيحاً في موضوعه بغير أن يكون جائز القبول، وانتفاء المصلحة فيه يحول دون قبوله بغير بحث في موضوعه .

فعند الخطأ في قانون العقوبات يكون من المتعين أن تبحث جهة نظر الطعن ابتداء في توافر المصلحة أو انتفائها حتى مع افتراض حصول الخطأ المدعى به في الحكم المطعون فيه . فإذا كانت نتيجة البحث سلبية وجب عدم قبول الطعن بغير أي تعرض لموضوعه . ومتى كان الأمر كذلك، فكيف تجرى التصحيح الذي تشير به المادة، ولحساب من تبذل الجهد فيه، إذا كانت المصلحة منه منتفية ابتداء ...؟

بل لعل واضع نص المادة 433 هذه – ومذكرتها الإيضاحية– كان متأثراً برأي بعض الشراح في فرنسا الذي انتقد نظرية العقوبة المبررة كما تجرى عليها محكمة النقض، وبالأخص ما ذهب إليه هذا البعض من أن مصلحة الطاعن الأدبية قد تتعلق بوصف للواقعة دون آخر . فالإشتراك أخف أدبياً من الفعل الأصلي، والشروع أخف أدبياً من الجريمة التامة .

لكن فاته أن هؤلاء الشراح – ورأيهم في ذاته محل نظر – لم يطالبوا محكمة النقض في فرنسا بألا تقبل الطعن ثم تجرى تصحيحاً نظرياً للحكم المطعون فيه، كما أراد واضع النص المصري، بل طالبوها بأن تنقض الحكم كلية حتى تعاد المحاكمة من جديد – إذ أن الإعادة هناك واجبة دائماً – بكل فرص البراءة بعد الإدانة، أو بالأقل فرص احتمال تقدير عقوبة أخف في ضوء الوصف الصحيح من العقوبة الأشد التي قضى بها الحكم المنقوض في ضوء الوصف الخاطئ .

أو لعله كان متأثراً – على الأرجح – برأي المرحوم الأستاذ حامد فهمي الذي كان يرى أنه قد يكون للطاعن مصلحة أدبية خالصة في تكييف الواقعة على نحو دون آخر " فللمحكوم عليه مصلحة أدبية في إعتباره مرتكباً لشروع في هتك عرض بدلا من هتك عرض تام، وسارقاً بغير ظروف بدلاً من سارق بظروف مشددة، وشريكاً في قتل عمد بدلاً من فاعل أصلي فيه " لذا اقترح " أن تجرى محكمة النقض في هذه الحالات وما يشابهها على قبول الطعن وتطبيق القانون مع استبقاء العقوبة المحكوم

بها[1] . وهو على أية حال يصف تصرف محكمة النقض عندئذ بأنه قبول للطعن لا رفضاً له كما ذهب نص المادة 433 ومذكرتها الإيضاحية .

وقد ردد هذا الرأي الأخير من جديد المرحوم الأستاذ على زكى العرابي معلقاً على المادة 433 هذه بأن " المقصود بعدم نقض الحكم هنا عدم نقض منطوقه، أي عدم تغيير العقوبة المحكوم بها والإقتصار على تصحيح الخطأ الوارد في الأسباب وتصحيح المادة المذكورة في الحكم . وذلك في جميع الأحوال دون التمييز بين حالة ما إذا كان هذا التصحيح ينبغي عليه تغيير العقوبة أم لا .." . كما يضيف أيضاً أنه " يجب أن يترك للمتهم نفسه تقدير مصلحته . ومادام يطلب تصحيح خطأ محقق في الحكم، وهذا التصحيح لا يكلف النظام شيئاً ولا يستدعى زيادة الإجراءات، فلا وجه لرفض طلبه، بحجة أنه لا يستفيد ماديا من وراء هذا التصحيح مادام أنه لا يؤدى إلى إنقاص العقوبة[2] " .

ونأخذ على هذا النظر – ابتداء – أنه يجيز الطعن في الحكم على أساس مصلحة غير جدية، طعناً أدنى إلى أن يوصف بأنه لحساب القانون مجرداً، لا لمصلحة الطاعن الذي لن يتغير مصيره على أي من الحالين، ويقوم على مصلحة وهمية، هي مصلحة الطاعن في أن تكون إدانته عن مجرد شروع في جريمة مثلاً لا في جريمة تامة . أو عن مجرد اشتراك فيها لا إدانته في فعل أصلى، ومع التسليم بأن العقوبة المقضي بها صحيحة،

(1) مجلة القانون الإقتصادي في مقال عن العقوبة المبررة ، السنة الأولى عدد يونيه سنة 1931 ص 568 .

(2) " المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية " 1952 ص 319 ، 320 .

ويمكن تبريرها بالنص الذي كان ينبغي تطبيقه على الواقعة لأنها تتفق مع العقوبة الواردة فيه نوعاً ومقداراً .

أما لو كان وجه الإعتراض هو أن عقوبة الشروع أخف في التشريع من عقوبة الجريمة التامة ، أو أن عقوبة الإشتراك تكون في بعض الصور أخف من عقوبة الفعل الأصلي ، بحسب نص القانون أو بحسب تقدير القاضي فإننا نكون قد خرجنا عن دائرة الإعتراض بتقدير الجريمة في نظر المجتمع خروجا تاما ، ودخلنا في بحث آخر مختلف تماماً ، هو الإعتراض على نظرية العقوبة المبررة في تطبيقاتها – عندما لا يكون التماثل تاماً بين عقوبة النص المطبق وعقوبة النص الذي كان ينبغي تطبيقه ، بحسب حدهما الأدنى والأقصى معاً حتى عند الإتحاد في النوع – لكن هذا موضوع آخر تعرضنا له في المبحث السابق .

إنما يرى أصحاب هذا الإعتراض أنه حتى مع التسليم بأن العقوبتين متحدتان نوعاً ومقداراً ، وأن الطعن بالنقض لن يفيد الطاعن في شأن العقوبة المحكوم بها " لأنه لا يؤدى إلى إنقاصها " ينبني على ذلك تصحيح التكييف الوارد في الحكم المطعون فيه تصحيحا نظرياً من جريمة تامة إلى مجرد شروع ، أو من فعل أصلى إلى مجرد إشتراك ، وذلك لأن الشروع يعد في تقدير المجتمع وحكمه على الأمور أخف أدبيا من الجريمة التامة ، ولأن الإشتراك يعد في نفس التقدير أخف – أدبياً – من الفعل الأصلي.

رأى بعدم وجود ضرورة للعقوبة المبررة في القانون المصري

وتأسيساً على ما يراه الرأي السابق من وجوب قبول الطعن بالنقض ولو كان لمجرد تصحيح التكييف الخاطئ الذي وقع في الحكم المطعون فيه، وبغير أي تعديل في العقوبة، انتهى هذا الرأي إلى عدم وجود ضرورة أصلاً لنظرية العقوبة المبررة في القانون المصري. لأنه " إذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد توسعت في تطبيق المادة 411 من تحقيق الجنايات التي هي في الواقع أساس نظرية العقوبة المبررة (وهذا محل نظر في ذاته على ما وضحناه في المبحث السابق) فلأنها لا تملك عند وجود خطأ في التطبيق أن تصحح هذا الخطأ بنفسها، وأن تطبق القانون على وجهه الصحيح. بل عليها إذا قبلت الطعن أن تحيل القضية إلى محكمة أخرى للحكم فيها من جديد، فحملها هذا على التوسع في تطبيق هذه المادة والحكم بعدم قبول الطعن في أحوال أخرى بطريق القياس إتقاء لإعادة المحاكمة.

أما في مصر فالشارع من جهة أولى لم ينقل هذه المادة 411 من القانون الفرنسي، ومن جهة أخرى فانه خول محكمة النقض المصرية في حالة الخطأ في تطبيق القانون أن تصحح بنفسها الخطأ وتحكم بمقتضى القانون بدون إحالة، فلا ضرر من قبول الطعن وتصحيح الوصف أو التطبيق، حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها داخلة في حدود العقوبة المنصوص عليها في المادة الواجب تطبيقها ".

وهذا الرأي نعده نتيجة حتمية لما ذهبت إليه المادة 433 ومذكرتها الإيضاحية من أن تصحيح التكييف في الحكم المطعون فيه لا يعتبر نقضاً

له متى بقى المنطوق على حاله، لكن ينبغي التعويل عليه كثيراً لجملة أسباب .

أولهما : أن هذا التصحيح يقتضى إبتداء التعرض لموضوع الطعن، وهذا التعرض غير جائز في ذاته مع إنتفاء المصلحة، لأن المصلحة شرط لقبوله، وانتفاءها دفع بعدم القبول سواء أوصف بأنه دفع شكلي، أم موضوعي، أم يقع في موقع وسط بين الشكل والموضوع، فإن بحثه يسبق – بحسب ترتيبه الطبيعي – بحث موضوع الطعن .

أما لو أردنا التمسك بحرفية نص المادة 433 لوجب على محكمة النقض أن تبحث موضوع كل طعن – مهما انتفت الجدوى منه – لتجرى التصحيح المطلوب في الأسباب دون المنطوق وفيم إذا جدوى هذا النص، بل جدوى نظرية المصلحة في الطعن كلها ؟ ..أن تصف المحكمة العليا حكمها عندئذ بأنه عدم قبول أو حتى رفض للطعن – على ما يريد النص – وليس قبولاً له على ما يريد الوضع الآخر للأمور ؟

وهل لهذا الهدف التافه وضع النص، وأقيم قبل وضعه كل هذا البنيان الضخم العريض لنظرية المصلحة في الطعن، والعقوبة المبررة ؟...

بل لندع جانباً نظرية للمصلحة – والعقوبة المبررة – والقضاء السائد – والفقه المستقر – ولنفرض أن كل هذا وهم باطل، فما الذي كانت تملكه محكمة الإشراف على قانون الدعوى إلا أن تجرى مثل هذا التصحيح النظري في الأسباب دون المنطوق، مادام المنطوق بقى صحيحاً لم يقع فيه خطأ في القانون ؟...

وثانيهما : أن الرأي الآنف الذكر، وهو ينتهي بالتالي إلى عدم الحاجة أصلاً إلى نظرية العقوبة المبررة – كما صرح بذلك صاحبه – ليس منطقياً مع وضع نص صريح في القانون لإقرار هذه النظرية بعد أن كان إدخالها إلى بلادنا محض إجتهاد قضائي .

والنص الصريح في أنه " إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون، فلا يجوز نقضه، متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة .." والقانون المقصود هنا هو قانون العقوبات بغير نزاع، مع أن الرأي الذي ننقده ينتهي إلى عدم الحاجة إلى العقوبة المبررة بالأقل عند الخطأ في قانون العقوبات .

وثالثهما : أن القول بأن محكمة النقض الفرنسية كانت بحاجة إلى التوسع في المادة 411 – التي هي أصل نظرية العقوبة المبررة – لأنها في جميع الأحوال لا تملك تصحيح الخطأ في القانون بنفسها، بل عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، ليس صحيحاً – على إطلاقه – ولا حاسماً فيما نحن بصدد بحثه من أمر .

فمن جهة أولى كانت محكمة النقض الفرنسية تستند في العقوبة المبررة إلى نظرية المصلحة في الطعن حتى قبل وضع المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات على ما بيناه في المبحث الماضي مؤيداً بالأسانيد . فلم تكن هذه المادة هي أصل النظرية، ولم يكن التوسع فيها بحاجة إليها، وذلك رغم استناد المحاكم إليها بعد وضعها لأنها أصبحت للتوسع بمثابة الذريعة القانونية أو السند التشريعي الظاهر فحسب .

وبدليل أن التوسع المصري في مفهوم العقوبة المبررة يتجاوز بلا ريب نطاق التوسع في هذا المفهوم في فرنسا ، وذلك مع أن محكمة النقض عندما تملك بحسب النظام المصري أن تصحح بنفسها مخالفة القانون الموضوعي أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .

ومن جهة أخرى فإن منع محكمة النقض الفرنسية من إجراء التصحيح بنفسها – حتى عند الخطأ في قانون العقوبات – ليس معناه اضطرارها إلى أن تقضى ابتداء بعدم قبول الطعن رغم توافر المصلحة منه، فهذا موضوع مستقل عن ذلك بدليل أن محكمة نقضنا ، وهي تملك إجراء التصحيح بنفسها عند الخطأ في القانون تجد نفسها مضطرة إلى عدم قبول الطعن – بغير تعرض لموضوعه – متى كانت العقوبة مبررة والمصلحة منتفية في تقديرها . فكون الطعن جائز القبول أم لا موضوع مستقل عن موضوع إمكان تصحيح الخطأ في التكييف مجرداً ، بغير رابطة قانونية – ولا قضائية – بين الأمرين .

ورابعهما : أما عن القول بأن الشارع المصري لم ينقل المادة 411 لذا " فلا ضرر من قبول الطعن وتصحيح الوصف أو التطبيق ولو كانت العقوبة المحكوم بها داخله في حدود العقوبة المنصوص عليها في المادة الواجب تطبيقها " فقول غريب صدوره بعد إذ نقل تشريعنا حكم هذه المادة فعلاً وبصورة متوسعة عنها . وهو غريب أيضاً حتى قبل أن ينقلها ، إذ أن تطبيقات العقوبة المبررة يمكن أن تسند إلى نظرية المصلحة في الطعن قبل أن تسند إلى هذه المادة مباشرة، أو إلى غيرها ، على ما بيناه في المبحث

السابق. وهو نفس ما فعله قضاء النقض المصري سواء أقبل صدور قانون الإجراءات رقم 150 لسنة 1950 أم بعده .

وعلى أية حال فإنه واضح من نص المادة 433 أن واضعها لم يفطن إلى أن عدم توافر المصلحة في الطعن يعد دفعاً بعدم قبوله fin de non recevoir ويمنع بالتالي من التعرض للموضوع، أو لعله لم يكن مقتنعاً بذلك، بل لقد اعتبره من صور الفصل في نفس الموضوع، لذا نص على الجمع بين الأمرين في عبارة وحدة ينقض آخرها أولها عندما قال " فلا يجوز نقض الحكم ..." ثم عاد فاستدرك قائلا : "وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع ...".

ولعل مما شجعه على هذا الإعتقاد الخاطئ أنه اعتبر أن الحكم لا يعد منقوضاً إلا إذا كان مصير الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة من جديد .أما إذا كان التصحيح يجرى بمعرفة محكمة النقض نفسها فاعتبره غير منقوض، ومن ثم جاز – في تقديره – أن تصحح المحكمة الخطأ الذي وقع في الأسباب دون المنطوق . وفاته أنه في الحالين يعد الحكم منقوضاً ،وبدلالة أنه في الحالين – عند الخطأ في القانون وعند البطلان في الإجراءات – تجرى المحاكمة من جديد في فرنسا .

وآياً كان تعليل الاضطراب في النص فإن محكمة النقض عندنا تسير في قضائها السائد على عدم قبول الطعن متى كانت العقوبة مبررة في القانون طبقاً للنص الصحيح وبغير تعرض لموضوع الطعن . أما إذا ما أجرت تصحيحاً في التكييف لتعلق مصلحة الطعن به – لسبب أو لآخر – فإنه لا مفر من إعتبار الحكم منقوضاً والطعن بالتالي مقبولاً ، فلم يعد هناك

سوى الحكم الصادر من محكمة النقض، بما قد يستتبعه من أثر جنائي أو آخر يغاير أثر الوصف الوارد في الحكم المنقوض .

قضاء نادر

ومع ذلك فقد عثرنا على قضاء نادر لمحكمة النقض ذهب إلى أنه "متى كانت الواقعة بالنسبة للمتهم كما أثبتها الحكم الذي دانه بإعتباره فاعلاً أصلياً تجعل الفعل المسند إليه إشتراكاً في جريمة الشروع في القتل المقترنة بجناية السرقة بحمل السلاح، ولا تجعل منه فاعلاً أصلياً، وكانت العقوبة المقضي بها مقررة قانوناً لجريمة الاشتراك في القتل المقترن بجناية أخرى فإنه يتعين القضاء بإعتباره ما وقع من المتهم إشتراكاً في جريمة الشروع في القتل مع رفض الطعن طبقاً لنص المادة 433إجراءات[1] " .

وقد تقيد هذا الحكم بحرفية نص المادة 433 هذه من جهتين :

الأولى : أنه قام بتصحيح تكييف الفعل المسند للمتهم من فعل أصلي هو شروع في قتل إلى مجرد إشتراك في شروع في قتل مع أن التكييف الخاطئ لم يلحق بالطاعن أي أثر ضار، لا في شأن العقوبة – أصلية كانت أم غير أصلية – ولا في شأن الآثار المترتبة على التكييف أو على العقوبة .

---

(1) نقض 1957/1/14 أحكام النقض س 8 رقم 8 س 28 ، وعثرنا على حكم مماثل في فرنسا قضى بتصحيح الواقعة من إشتراك في نصب إلى الإشتراك في غش المتعامل في كمية البضاعة المسلمة . وهو صادر في 1899/2/16 ، داللوز الدوري 1899 – 1- 201 .

والثانية : أنه وصف هذا التصحيح بأنه يعد رفضاً للطعن، لمجرد أن التصحيح انصب على حيثيات الحكم المطعون فيه دون منطوقه . واستناداً إلى المادة 433 رغم عيبها، وله في ذلك على أية حال عذره .

وعيب هذا القضاء – وهو نادر – رغم وجود المادة 433 منذ سنة 1950 – أنه يفتح الباب واسعا الطعون نظرية صرف . هذا إلى أن استلزام توافر المصلحة في الطعن يعد أصلاً كلياً يكفي وحده لعدم قبول الطعن عند تبرير العقوبة . والعقوبة المبررة هي تطبيق خاص له، فلم يكن الهدف من وضع نص صريح لإقرارها هو إلغاء ذلك الأصل الكلى أو التهوين من شأنه، مهما جاء هذا النص مضطرباً في صياغته معيباً، بإجازة الطعون لمصلحة القانون، التي تضرب مثلاً تقليدياً شائعاً على انتفاء المصلحة في الطعن، بل كان هدفه الوحيد – على العكس من ذلك – هو إقامة سند تشريعي صريح حاسم لعدم قبولها .

والأمر الهام في هذه الحالة هو عدم إمكان إجراء التصحيح – لانتفاء الجدوى منه – أما وصف الإجراء بأنه رفض للطعن كما ذهب المرحوم المستشار حامد فهمي، أو عدم قبوله كما نرى نحن، فأمر يأتي في المرتبة الثانية من الأهمية وهو يمثل على أية حال خلافاً نظرياً بدوره، أكثر منه خلافاً على وضع قانوني ذي نتائج إيجابية معينة، ما دامت العقوبة المقضي بها تظل على حالها فلا تنال منها يد الإلغاء أو التعديل .

وهذا الإعتبار هو بذاته ما دفعنا إلى تفضيل الحكم بعدم قبول الطعن عندئذ، وبالتالي إلى عدم إجراء أي تصحيح نظري في حيثيات الحكم المطعون فيه، إستناداً إلى ذلك الأصل الكلى في استلزام شرط

المصلحة الحقيقية في كل طعن وإلى نص المادة 433 (40من ق . ق رقم 57 لسنة 1959) بعد تأويله على النحو الذي أراده الشارع منه، وفي ضوء المحكمة التي اقتضت وضعه . ومفسحين المجال بذلك والوقت للطعون المؤسسة على مصلحة جدية وحدها، سواء أكانت محققة أم محتملة، وسواء تعلقت هذه المصلحة بالعقوبة أصلية كانت، أم تكميلية، أم تبعية، أم بالآثار الجنائية المترتبة – تلقائياً – على الوصف أو على العقوبة، أو على كليهما معاً .

المبحث الثالث

نطاق العقوبة المبررة

عند الخطأ في قانون العقوبات

إستناداً إلى شرط المصلحة في الطعن – أكثر منه إلى نص أو آخر من نصوص التشريع – امتدت نظرية العقوبة المبررة إلى جميع صور الخطأ في تطبيق قانون العقوبات إذ لم يؤد إلى خطأ في العقوبة . بل إلى صور البطلان في الحكم أو في الإجراءات إذ لم تؤد إلى تغيير مصير الطاعن، فلا ينقض الحكم في الحالين إلا لخطأ في منطوقه دون حيثياته .

لذا يمكننا تعريف هذه النظرية حسبما تطورت إليه الآن، بأنها " النظرية التي تقتضى عدم قبول الطعن في الحكم مهما وقع فيه من خطأ في القانون، أو من بطلان في الإجراءات، متى كانت العقوبة لا تخرج عن نطاقها نوعاً ومقداراً لو لم يقع خطأ في القانون ولا بطلان ".

صور الخطأ في القانون

وللخطأ في القانون الذي يصلح وجهاً للطعن بالنقض في الحكم الجنائي صور كثيرة يمكن إرجاعها إلى ثلاثة أصول فحسب :

أولها هو الخطأ في تكييف الواقعة الجنائية، أي في ردها إلى نص دون آخر من القانون الموضوعي واجب التطبيق عليها . فلا يعتبر أن الحكم قد أعطى الواقعة وصفها الصحيح إذا كان اعتبر الجريمة واقعة لا عقاب عليها، أو جناية واقعة تعد في حكم القانون جنحة، أو جريمة تخضع لنص معين فيه جريمة تخضع لنص آخر .

والخطأ في التكييف القانوني قد يكون مصدره تفهم نص القانون على وجه يخالف الواقع، وذلك كما إذا أدخل الحكم المطعون فيه في تكوين الجريمة عنصراً دخيلاً عليها فقضى بالبراءة على غير أساس من الصواب، أو استبعد من تكوينها عنصراً لازماً لها فقضى بالإدانة على غير أساس من الصواب . والعنصر موضع الخطأ قد يكون متصلاً بالفعل المادي في الجريمة، أو بنتيجتها، أو بالضرر المترتب عليها، أو بالسببية . كما قد يكون مصدر الخطأ هو أن يعتبر الحكم المطعون فيه أن واقعة معينة تصلح لأن تكون للجريمة ركنها الذي يتطلبه القانون، أو لا تصلح لها على خلاف المطلوب .

وثاني صوره هو الخطأ في توقيع العقوبة، بأن يقضي الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر في القانون للجريمة، أو تزيد عن الحد الأقصى، أو بعقوبة تكميلية بغير سند من النص المطبق، أو بعدم توقيعها رغم أنها وجوبية، أو بأن يجمع بين عقوبتين أصليتين لا يجوز الجمع بينهما، أو بأن يجمع بين عدة عقوبات في جرائم متعددة . لكن مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة (م2/22ع)، أو بأن يخطئ في تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية . وقد يجئ الخطأ في توقيع العقوبة بسبب الخطأ في التكييف القانوني، كما قد يقع رغم صحة التكييف .

وثالثها هو الخطأ في تطبيق القوانين المختلفة التي تختص المحاكم الجنائية بتطبيقها في المسائل الأولية دائماً، وفي المسائل الفرعية أحياناً، إذ أن المحكمة الجنائية مطالبة بالتثبت من كل نص واجب تطبيقه على

الدعوى سواء أكان وروده في قانون العقوبات، أم في القوانين التكميلية الأخرى، أم حتى في القوانين المدنية أم في غيرها .

ويعادل الخطأ في قانون العقوبات وغيره من القوانين الموضوعية المختلفة، بل ويعد من صوره أيضاً مخالفة القانون violation d la loi والخطأ في تطبيقه fausse application هو تطبيق قاعدة قانونية على الواقعة لا تنطبق عليها، وكذلك الخطأ في التأويل mauvaise interpretation وهو إعطاء النص القانوني معنى غير معناه الصحيح . فمخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، وفي تأويله، إنما هي مظاهر ثلاثة لأمر واحد هو في النهاية الخطأ في القانون الموضوعي . وهو أمر غير البطلان في الحكم أو في الإجراءات الذي خصصنا له الفصل المقبل . فالبطلان هو الجزاء الذي قد يرتبه الشارع على مخالفة القانون الإجرائي أو على الخطأ فيه، أما الفصل الحالي فقد قصرناه على شرط المصلحة في الطعن بالنقض عند مخالفة القانون الموضوعي وحده، وهو قانون العقوبات .

محكمة النقض تصحح بنفسها الخطأ في القانون

عند تحقق إحدى صور الخطأ في القانون التي بيناها آنفاً تقوم محكمة النقض في بلادنا بتصحيح هذا الخطأ بنفسها، بشرط أن يكون الطعن جائزاً ومقبولاً شكلاً، وتوافرت للطاعن مصلحة من تصحيح الخطأ.

أما إذا بنى الطعن على بطلان في الحكم أو في الإجراءات إذا أثر في الحكم، فإنها تنقض الحكم المطعون فيه – بعد أن تتحقق من توافر شرط المصلحة فضلاً عن قيام البطلان المدعى به – وتحيل الدعوى إلى

محكمة الموضوع المختصة للفصل فيها مجدداً بمعرفة هيئة أخرى غير تلك الهيئة التي أصدرت الحكم المنقوض . وهذه الأخيرة تتعرض لموضوع الدعوى من جديد ، بما يفسح المجال لجميع الإحتمالات بما فيها من براءة بعد إدانة ، أو من عقوبة مخففة بعد عقوبة شديدة .

وعند إجتماع الخطأ في قانون العقوبات مع البطلان في الحكم أو في الإجراءات، فإن الصدارة في بحث أوجه الطعن تكون بحسب الأصل للأوجه المتعلقة بالبطلان، لأنها إذا كانت صحيحة فإنها تقتضى نقض الحكم وإعادة المحاكمة من جديد ، بما يغنى محكمة النقض عن المبادرة إلى بحث الأوجه المتعلقة بالخطأ في قانون العقوبات . ثم أنه لا محل لأن تصحح محكمة النقض أي خطأ في تطبيق قانون العقوبات إذا كانت المحاكمة نفسها قد جرت باطلة لسبب ما ، أو إذا كان الحكم باطلاً .

وقد عبرت عن هذه القاعدة قائلة " أن القصور في التسبيب له الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون، فلا تملك محكمة النقض إزاء قبوله التعرض لما إتساق إليه الحكم من تقريرات قانونية خاطئة ، وهو بسبيل رده على ما تمسك به المتهم من دفوع قانونية[1]".

وينبغي أن يراعى أن الصدارة تكون – عند بحث موضوع الطعن – للأوجه الإجرائية دون تلك المتعلقة بمخالفة قانون العقوبات إلا إذا كان قبول هذا الوجه الآخر يترتب عليه نقض الحكم وتبرئة المتهم بغير حاجة

---

(1) نقض 1959/3/23 أحكم النقض س 10 رقم 77 ص 344 .

إلى إعـادة محاكمتـه . وذلـك مـثلاً كمـا لـو كـان مبنـى الطعـن هـو عـدم انطباق القانون علـى الواقعـة ؛ فإنـه إذا كـان هـذا الوجـه صـحيحاً وجب أن تقضى المحكمة بقبول الطعن وتبرئة المتهم بغير تعرض لأوجه البطلان، فلا يتبقى في الدعوى بعدئذ ما يقتضى إعادة المحاكمة من جديد، مهما وقع في المحاكمة السابقة من بطلان في الحكم أو في الإجراءات، إلى جانب الخطأ في تطبيق قانون العقوبات .

وكـذلك الشـأن أيضـاً إذا جـد في الـدعوى مـا يقتضـى الحكـم بإنقضائها كوفاة المتهم الطاعن، أو ببراءته لصدور قانون يبيح الفعل أو الأفعال التي أدين بها، فإنه يفيد من ذلك وتقضى محكمة النقض بإنقضاء الدعوى، أو ببراءة الطاعن[1] بحسب الأحوال بغير أن تتعرض لأوجه الطعن الأخرى المؤسسة على بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه .

هذا في مصر، أما في فرنسا فإن الأصل هو أن محكمة النقض لا تجرى التصحيح بنفسها، فهي أما ترفض الطعن، وأما تنقض الحكم فتعاد محاكمة المتهم من جديد، سواء أكان مبنى الطعن هو الخطأ في تطبيق قانون العقوبات أم البطلان في الإجراءات . هذا وإن كانت محكمة النقض الفرنسية تتجاوز أحياناً عن قاعدة نقض الحكم برمته، فتنقضه جزئياً فقط، وذلك – بوجه خاص – عندما يكون الحكم المطعون فيه صحيحاً في مجموعه، لكنه أخطأ فحسب في توقيع عقوبة تكميلية لا يجوز الحكم بها، كالنشر في الصحف، فتلغى هذه العقوبة وحدها وتبقى

---

(1) راجع مثالا في نقض 1940/11/8 أحكام النقض س1 رقم 16 ص 46 .

الحكم على حاله فيما عداها . ويسمى هذا الإجراء النقض بطريق التجزئة cassation par voie de retranchement أمر نادر[1]، ولنا عودة إليه فيما بعد عند الكلام عن خطأ الحكم المطعون فيه في العقوبات التكميلية .

المصلحة عند الطعن في أوامر الإحالة

وقد أثير البحث في فرنسا حول المصلحة عند الطعن في أوامر غرفة الإتهام بالإحالة إلى محكمة الموضوع، من ناحية مدى خضوعه لنظرية العقوبة المبررة . وبداهة أن غرفة الإتهام لا تحكم بعقوبة معينة عند الإحالة، لكنها تخضع الواقعة لوصف معين دون آخر، فهل إذا أخطأت في ذلك يجوز للمتهم أن يبادر بالطعن بالنقض لتصحيح الخطأ الواقع، خصوصاً إذا تعلقت مصلحته بهذا التصحيح، لأن الوصف الذي يطلبه للواقعة أخف من ذلك الوصف الذي أعطتها إياه الغرفة ؟

في الإجابة على هذا السؤال نقابل رأيين : يقول أولهما أنه ليس للمتهم أية مصلحة في مثل هذا الطعن لأن وصف سلطة الإحالة للواقعة مهما كان شديداً أو خفيفاً لا يقيد محكمة الموضوع . فعلى المتهم الإنتظار إلى أن يفصل في موضوع الدعوى، حتى يمكن القول بتعلق مصلحته بوصف معين للواقعة دون آخر .

ويقول الرأي الثاني أن للمتهم مصلحة في المبادرة بالطعن بالنقض في أمر الإحالة لخطئه في التكييف سواء بالخلط بين جنحة وجناية، أو بين

---

(1) راجع مثلاً نقض فرنسي في 1895/3/7 في داللوز الدوري 1897 – 1– 393 .

جناية وأخرى أشد منها في الوصف بحسب حدها الأدنى أو الأقصى، أو من باب أولى بحسب نوع العقوبة المقررة لها . أما إذا كان هناك تماثل تام بين الجريمتين فعندئذ تنتفي المصلحة طبقاً لضوابط العقوبة المبررة ،أو لنقل هنا طبقاً لضوابط الوصف المبرر، ما دامت لم تصدر في الدعوى عقوبة بعد[1] .

وقد تناول قانوننا الإجرائي هذا الموضوع بنص صريح هو نص المادة 194 معدلة بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962 التي أجازت للنائب العام – وحده – الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من مستشار الإحالة بإحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة .

ومقتضى هذا النص أنه إذا كان الأمر صادراً بالإحالة إلى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة فيجوز للنائب العام الطعن فيه بنفسه ،أو بتفويض خاص إلى أحد أعضاء النيابة، لأن هذا الطعن من إختصاصاته الإستثنائية، كما يجوز أيضاً من المحامى العام بنفس الشروط (م 26 من قانون نظام القضاء) . ويكون للخطأ في تطبيق نصوص القانون الموضوعي أو في تأويلها أو إذا وقع بطلان في الأمر، أو وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه . ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة

---

(1) راجع داللوز في " قانون تحقيق الجنايات معلقا عليه " 1898 م ص 1069 فقرة 95 – 98 .

للطعن بطريق النقض (م 195 معدلة بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962).

ومقتضاه أيضاً أنه إذا كان الأمر صادراً بإحالة الجناية إلى محكمة الجنايات فلا سبيل للطعن فيه، لا للمتهم ولا للنائب العام، رغم أنه قد تكون للأول مصلحة في تصحيح الوصف – طبقاً للرأي الذي يقول بتوافر المصلحة في هذه الحالة – وكذلك منعت محكمة النقض الطعن في مثل هذه الحالة إذا كان الأمر صادراً بإحالة الواقعة بوصفها جنحة مرتبطة بجناية إلى محكمة الجنايات[1] .ففي هذه الحالة أو تلك يكون لمن يتظلم من خطأ في أمر الإحالة أن يبدى دفعه بحصول الخطأ أمام محكمة الجنايات ثم تراقب محكمة النقض موقف محكمة الجنايات من هذا الدفع، وهي تراقب الحكم المطعون فيه في شأن تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله، وبشرط توافر المصلحة من النعي على حكم محكمة الجنايات بأي خطأ من هذا النوع [2] .

أما إذا أصدرت سلطة الإحالة أمراً في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها بدلاً من إحالتها إلى محكمة الموضوع، فليس للمتهم أية مصلحة من الطعن في هذا الأمر مهما بنى على سبب لا يتفق مع وجهة نظره في الدعوى، كما لو كان الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى قد بنى على "عدم الجناية " حين

---

(1) نقض 1953/6/9 رقم 80 سنة 23 ق .

(2) هذا وقد أفردنا " للطعن في أوامر جهة الإحالة " الباب الأخير من الجزء الحالي .

كان يريد هو بناءه على " عدم الصحة "، وذلك لأن الطعن يجب أن يوجه إلى منطوق القرار لا إلى أسبابه وحدها .

إنما تتعلق بالطعن في مثل هذا القرار مصلحة الإتهام، والمدعى بالحقوق المدنية، لذا أجازت لهما المادة 193 الطعن فيه بالنقض . وهو إذا صدر من النائب العام كان أيضاً من إختصاصاته الإستثنائية . ويكون أيضاً للخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله، أو للبطلان في الأمر أو في الإجراءات التي أدت إليه .

وطعن المدعى بالحق المدني في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ينصرف إلى الدعوى الجنائية مع المدنية ، على خلاف قاعدة انصراف أثر طعن المدعى المدني إلى دعواه المدنية فحسب . فإن له صفة – أي مصلحة شخصية مباشرة – للطعن في الأمر رغم صدوره في الدعوى الجنائية دون المدنية، لأن هذا الأمر لا يتضمن قضاء في موضوع أي من الدعويين، بل هو عبارة عن مجرد تقدير مبدئي لحكم القانون في الواقعة أو لكفاية الدلائل على ثبوتها، وهو على أية حال يغلق أمام المدعى المدني الطريق الجنائي للمطالبة بحقوقه المدنية، فلا يتبقى له سوى الطريق المدني، فإذا ألغى الأمر وأحيلت الدعوى إلى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الإحالة موضوع الدعويين معاً، وإلا كان طعن المدعى المدني لا جدوى من ورائه.

هل يخضع طعن النيابة للعقوبة المبررة ؟

الأصل هو أنه لا يجوز الطعن لمصلحة القانون مجرداً ببطلان أي حكم، مهما تضمن من خطأ في تطبيق القانون أو من بطلان في الإجراءات، لأنه إذا كان الطعن لمصلحة القانون دون الخصوم، فإنه يكون طعناً نظرياً غير مقبول . لكن أجازت المادة 442 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم و 572 من التقنين الحالي للنائب العام الطعن في الأحكام بالبراءة لمصلحة القانون وحدها، وذلك إذا كان الحكم بالبراءة المطعون فيه إنتهائياً ولم يطعن فيه أحد في الميعاد القانوني رغم خطئه . وإذا قبل الطعن فلا يكون لأحد من باقي الخصوم الاحتجاج بقبوله للإعتراض على تنفيذه[1] .

ورغم هذا النص فقد أثير هناك سؤال هام في شأن تحديد نطاق العقوبة المبررة، وهو هل تسرى هذه النظرية على طعن النيابة أم لا، وذلك رغم المادة 442 قديم ؟ .. وقد انقسم الرأي إلى قسمين في الإجابة عليه :

فذهب قسم أول إلى أن النيابة تسهر على صحة تطبيق القانون دائماً، فلها أن تطعن كلما وقع في الحكم المطعون فيه خطأ، حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها نتيجة تكييف خاطئ للواقعة لكن يمكن تبريرها بالنص الصحيح الواجب التطبيق . وبعبارة أخرى أن نظرية العقوبة المبررة لا تنطبق على طعن النيابة، بل أن مصلحتها متعلقة دائماً بتطبيق القانون على وجهه الصحيح بصرف النظر عن تبرير العقوبة المحكوم بها،

---

(1) راجع ما سبق في ص 81 – 88 عن الطعن لمصلحة القانون في مصر والخارج .

لأن كل خطأ فيها يلحق ضرراً بالدعوى العامة، والنيابة أمينة عليها، لا تبغي من ورائها تحقيق مصلحة خاصة بها[1] .وذهب قسم ثان إلى عدم قبول الطعن عندئذ[2] .

وقد أخذت بكل من الرأيين بعض أحكام النقض الفرنسي، لذا فإن قضاؤه في هذا الشأن لا يزال غامضاً متردداً .

فحين نجد بعض الأحكام يذهب إلى قبول الطعن من النيابة، لأن الحكم المطعون فيه جاء مبنياً على خطأ في تأويل القانون رغم إمكان تبرير العقوبة بالتأويل الصحيح[3]، إذ بنا نجد أحكاماً أخرى تتجه الإتجاه العكسي، فتقضي بعدم قبول الطعن عندئذ مهما وقع في الحكم المطعون فيه من خطأ في تكييف الواقعة ولو إلى الحد الذي يجعل العقوبة المحكوم بها غير قانونية ما دامت النيابة قد أجيبت إلى طلباتها[4] .

وهذا الموضوع متصل هناك بموضوع آخر هو صفة النيابة في أن تطعن لمصلحة القانون، ولو كان الطعن ليستفيد منه المتهم لا الإتهام، فلا يزال هذا الموضوع خلافياً هناك أيضاً، فحين يذهب بعض الأحكام إلى القول بأنه يشترط لقبول طعن النيابة ألا تكون قد أجيبت إلى طلباتها[5]،

---

(1) ومن هذا الرأي جارو " مطول تحقيق الجنايات " جـ5 فقرة 1844 ص 400 هامش38 .

(2)ومن هذا الرأي فستان هيلى جـ2 فقرة 281 ص 284 .

(3) نقض فرنسي في 1868/6/25 النشرة الجنائية رقم 153 و 1912/12/2 رقم 632 و 1951/12/12 دالوز الدوري 1952 -957 .

(4) 1930/3/22 النشرة الجنائية رقم 92 .

(5) في1928/12/29 النشرة الجنائيةرقم 321وراجع أيضاً نقض1930/3/23الآنـف=

إذ بالبعض الآخر لا يشترط هذا الشرط ويقضي بقبول الطعن من النيابة للخطأ في القانون، ولو كانت النيابة قد أجيبت إلي هذه الطلبات بتطبيق النص المطلوب تطبيقه رغم خطئه، إذا كانت العقوبة أخف مما ينبغي[1]، أو إذا كانت العقوبة المطبقة أشد مما ينبغي[2] . كذلك عند توقيع عقوبات متعددة عندما لا يجوز تعدد العقوبات[3] . رغم أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين كان الطعن لمصلحة المتهم لا الاتهام بالخطأ في تطبيق قانون العقوبات – أو بالبطلان في الإجراءات لمصلحة الإتهام أو لمصلحة المتهم على حد سواء، ومهما جاء الحكم المطعون فيه مطابقا لطلباتها ومطبقاً نفس المواد التي طلبت هي تطبيقها على الواقعة، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 417 بالنسبة للإستئناف، لكن حكمها معمول به في النقض أيضاً على ما بيناه في مناسبة سابقة[4]، وأشارت إلى ذلك أيضاً المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن أحوال وإجراءات الطعن بالنقض .

فمنذ زمن بعيد، وقبل تقرير هذه القاعدة بنص صريح، والرأي

=الإشارة إليه .

(1) في 1942/8/4 دائرة معارف داللوز (من جزئين) طبعة 1953 جـ 1 فقرة 131 ص 251 .

(2) في 1922/3/3 النشرة الجنائية رقم 97 .

(3) في 1930/2/8 النشرة الجنائية رقم 53 .

(4) ص 73–79 ، وراجع هذا الموضوع أيضاً نقض 1952/1/18 أحكام النقض س 3 رقم 261 ص 700 و 1952/3/24 رقم 234 ص 632 و 1950/6/12 س 1 رقم 247 ص 757 .

مستقر على أن إستئناف النيابة يعيد الدعوى برمتها إلى حالتها الأصلية، ويجعل المحكمة الإستئنافية في حل من أن تقدر التهمة وأدلتها والعقوبة ومبلغها التقدير الذي تراه فتبرئ أو تدين، وتنزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى أو ترفعها إلى حدها الأقصى، بدون أن تكون حتى ملزمة أن هي شددت العقوبة بإبداء أسباب لهذا التشديد[1]. ووجه التقييد الوحيد هو أن الإستئناف لا ينقل سوى الموضوع المستأنف حكمه، ولا يبيح للمحكمة الإستئنافية التعرض للحكم بالنسبة لغير المستأنف عليه من المتهمين[2].

وتفريعاً على هذا الأصل، قضي بأنه إذا كانت النيابة قد قصرت إستئنافها على طلب تغيير وصف التهمة وإعتبار المتهم فاعلاً أصلياً لا شريكاً فقط، فإن هذا لا يحد من سلطة المحكمة الإستئنافية في نظر الموضوع والحكم فيه بما تراه في حدود القانون[3].

ونفس القاعدة تنطبق على الطعن بالنقض، ومع مراعاة أن الطعن بالنقض لا يكون إلا الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو لبطلان في الإجراءات، ففي الحالين للنيابة أن تطعن لمصلحة المتهم لا لمصلحة الاتهام (حتى ما كان ما من الأحكام صادراً بالعقوبة إذ أن من وظيفتها أن تحافظ أيضاً على الضمانات التي فرضها القانون لمصلحة المتهمين، وإذن

---

(1) نقض 1928/12/6 القواعد القانونية جـ 1 رقم 39 ص 65 .
(2) نقض 1932/11/7 القواعد القانونية جـ 2 رقم 9 ص 7 .
(3) نقض 1938/4/11 القواعد القانونية جـ 4 رقم 198 ص203 و 1938/4/18 نفس المجموعة رقم 212 ص 224 .

فإذا هي رأت وقوع أي بطلان في الإجراءات فأنه ينبغي عليها أن تتقدم به إلى المحكمة وتطلب نقض الحكم[1] .



لكن مع التسليم بأن للنيابة أن تطعن لمصلحة المتهم دون الإتهام عند الخطأ في قانون العقوبات أو عند البطلان في الإجراءات، هل لها عندئذ أن تطعن لمصلحة القانون مجرداً .. ويتحقق ذلك مثلاً إذا أجيبت إلى طلباتها لكن وقع في حكم الإدانة خطأ قانوني في أسبابه ؟

أجاب بعض القضاء على هذا السؤال بالسلب، بالأقل بالنسبة للإستئناف في صيغة عامة مقتضاها أنه (لا تصح مطالبة الخصم بإستئناف الحكم بسبب وجود خطأ في أسبابه متى كان قد قضي له بكل طلباته، فإن إستئنافه في هذه الحالة لا يكون مقبولاً منه لعدم المصلحة[2] .

وفي شأن الطعن بالنقض يمكن أن يثار نفس التساؤل وهو وثيق صلة بنطاق العقوبة المبررة، فهل ينبغي أن تنطبق نظرية العقوبة المبررة على طعن النيابة أم لا تنطبق ؟

لم تقابل قضاء صريحاً للنقض المصري في هذا الشأن، لكن يبدو أن الحل الأولى بالإتباع هو تطبيق نظرية العقوبة المبررة على طعن النيابة أيضاً للإعتبارات الآتية :

أولاً : أن المصلحة شرط عام لقبول كل طعن بصرف النظر عن

(1) نقض 1940/2/12 القواعد القانونية جـ 5 رقم 62 ص 100 .

(2) نقض 1942/2/23 القواعد القانونية جـ 5 رقم 357 ص 618

الجهة التي صدر منها ، والقول بأن للنيابة أن تطعن لمصلحة المتهم لا ينفي استلزام شرط المصلحة ، غاية ما هناك للنيابة صفة في أن تنوب عن المتهم في الطعن لصالحه ، فالمصلحة مطلوبة على كل حال .

ثانياً : أنه إذا لم يكن في الطعن مصلحة لا للإتهام ، فقد أصبح طعناً نظرياً صرفاً لحساب القانون مجرداً ، أو إن شئت الدقة أصبح طعناً لحساب الأسباب دون المنطوق ، ولا نعرف حالة واحدة أباح فيها قانوننا المصري مثل هذا الطعن في المواد الجنائية .

ثالثاً : أن النيابة إذا كانت تطعن بالنقض لحساب المتهم في بعض الصور فينبغي أن يكون حقها مقيداً بنفس قيود طعن المتهم ، فلا يصح أن تحل محله في الطعن ، دون أن تتقيد بقيوده ، وإذا كانت تطعن لحساب الإتهام ، فيجب أن تكون في نطاق حقها على قدم المساواة مع المتهم ، تطبيقاً لقاعدة معروفة وهي إيجاب التكافؤ بين طرفي الخصومة في أحوال الطعن . والعقوبة المبررة قيد يرد على حق المتهم في الطعن فينبغي أن يرد مثله على حق النيابة وإلا فلا تكافؤ بين الخصمين لذا فإنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق القانون على الواقعة فلا محل لقبول طعن النيابة لتصحيح الخطأ إذ أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها على المتهم بأي من النصين : المطبق خطئاً ، والنص الصحيح الذي كان ينبغي تطبيقه ، وطبقاً لنفس الضوابط التي تأخذ بها محكمة النقض بالنسبة لطعن المتهم .

ومن ثم فإن للنيابة مصلحة في الطعن إذا كانت العقوبة التي كان ينبغي الحكم بها أشد من تلك المحكوم بها نوعاً أو مقداراً ، وعند تساوي

العقوبتين في النوع تتوافر المصلحة إذا كانت العقوبة الواجب الحكم بها أعلى في حدها الأصلي من عقوبة النص المطبق . وكانت المحكمة طبقت هذا الحد الأقصى للنص الخاطئ بما يشعر أنها كانت مقيدة به، وأنها لو كانت فطنت إلى النص الصحيح الواجب التطبيق لتجاوزته . أما إذا كان الحكم المطعون فيه لم يطبق الحد الأقصى للنص الخاطئ فالعقوبة تكون مبررة ولا محل لقبول الطعن .

وذلك أسوة بما تفعله محكمة النقض بالنسبة للقول بعدم تبرير العقوبة عند طعن المتهم، من أنه ينبغي أن يكون الحكم المطعون فيه قد طبق الحد الأدنى للنص الخاطئ فلم يستطع النزول عنه، بحيث يمكن القول عندئذ فقط بأنه لو كان قد فطن إلى النص الصحيح لنزل عن هذا الحد الأدنى للنص الخاطئ لأن النص الصحيح يسمح بالنزول، وتكون للمتهم عندئذ مصلحة محتملة في الطعن، على ما سيرد عند الكلام في تطبيقات العقوبة المبررة عند الخطأ في قانون العقوبات .

المبحث الرابع

تطبيقات العقوبة المبررة عند الخطأ في القانون

ينصرف تعبير العقوبة المبررة إلى حالة صدور الحكم المطعون فيه بالإدانة دون البراءة، ذلك أنه عند البراءة، لا تكون ثمة عقوبة قائمة حتى تبحث محكمة النقض فيما إذا كان يمكن تبريرها أما لا . أما عند الإدانة فيصبح الكلام في العقوبة المبررة، وبشرط أن يكون مبنى الطعن هو المنازعة فحسب في مقدار العقوبة الموقعة أو في نوعها إذا كان قد وقع في الحكم المطعون فيه أي خطأ فيها بسبب خطئه في التكييف، أو رغم صحة التكييف، وكذلك إذا كان الخطأ قد إتخذ أية صورة أخرى من صور الخطأ في تطبيق العقوبات أو في تأويله .

والطعن بالنقض لتعديل بالعقوبة تخفيفاً ينبغي أن يصدر من المتهم وحده، أما الطعن لتعديلها تخفيفاً أو تشديداً فيصح أن يصدر من النيابة العامة بوصفها أمينة على صحة القانون .

ويكون الطعن لإلغاء الحكم المطعون فيه كلية والقضاء ببراءة المتهم إذا كان مبني الطعن هو خطأ الحكم المطعون فيه لأنه أخضع للعقاب فعلاً لا يعد جريمة، وعندئذ لا محل لكلام في إمكان تبرير العقوبة .

عند طلب البراءة تتوافر المصلحة دائماً .

ومن ثم فأنه إذا كان مبني الطعن هو طلب براءة الطاعن فإن المصلحة في الطعن تكون متوافرة دائماً، متى وقع في الحكم المطعون فيه

خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله .

ومن ذلك أن يخضع الحكم فيه الواقعة للتجريم مع أنه يعوزها ركن لا غنى عنه لإمكان القول بهذا الخضوع . أو عندما ينفي توافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون، رغم توافر جميع الأركان المطلوبة لهذا أو لذاك في نفس الوقائع الثابتة فيه .

ومن ذلك أيضاً أن ينكر الحكم المطعون فيه توافر سبب لامتناع المسئولية رغم أن الواقعة نفسها – كما سلم بثبوتها – تشير إلى توافر الخطأ من الحكم في تطبيق القانون أو في تأويله بالنسبة لحالة الضرورة مثلاً، أو للجنون أو الغيبوبة الإضطرارية .

ومنه أيضاً نفي توافر عذر معف من العقاب كلية، كعذر التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائي أو تزييف المسكوكات قبل وصولها إلى علم السلطات المختصة، إذا نفي الحكم المطعون فيه توافره لغير سبب صحيح في القانون .

ومنه أخيراً نفي انقضاء الدعوى الجنائية لمثل التقادم، أو صدور حكم سابق فيها أو للعفو الشامل، أو للتنازل عن الشكوى أو الطلب في أحوال الشكوى أو الطلب إذا كان مبني النفي خطأ أيضاً في تطبيق القانون أو في تأويله .

وبعبارة أخرى تتوافر المصلحة من الطعن في حالة يكون قد انتهي فيها الحكم المطعون فيه إلى الإدانة بعقوبة أياً كان مقدارها إذا كان القانون في صحيح تطبيقه وتأويله يقضي الحكم إما بالبراءة أياً كانت

أسبابها وإما بانقضاء الدعوى الجنائية أياً كانت أسبابه وهذه حالة لا تثير تردداً في التقرير بتوافر المصلحة فيها .

التمييز بين فرضين

إلا أنه ينبغي هنا التمييز بين فرضين :

أولهما : أن ينتهي الحكم المطعون فيه إلى الإدانة بدلاً من البراءة لسبب أو لأسباب تتضمن خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله، وعندئذ يكون الحكم متعيناً نقضه لهذا الوجه من أوجه الطعن، وتجري محكمة النقض تصحيح الحكم بنفسها لهذا الوجه من أوجه الطعن . وتجري محكمة النقض تصحيح الحكم بنفسها، بما يقتضيه التصحيح من وجوب الحكم بالبراءة بعد الإدانة عملاً بالمادتين 1/30و 1/39 من القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959 .

وثانيهما : أن ينتهي الحكم المطعون فيه إلى الإدانة أو بالبراءة لسبب أو لأسباب لا تتضمن خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله بل لمجرد قصور في التسبيب أو لإخلال بحق الدفاع متصل بمثل الدفع بانتفاء الجريمة أو بتوافر الإباحة، أو إمتناع المسئولية، أو الإعفاء من العقاب، أو انقضاء الدعوى الجنائية، وعندئذ يكون الحكم معيباً متعيناً نقضه لهذا الوجه الإجرائي من أوجه الطعن، فلا تجري محكمة النقض التصحيح بنفسها، بل تنقض الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيها مجدداً بمعرفة هيئة أخرى عملاً بالمادتين 2/30، 3و 39 /2 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 .

فهناك فارق واضح مثلاً بين حكم مطعون فيه ينفي توافر أي سبب

من أسباب الإباحة نتيجة مخالفة القانون الموضوعي أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وبين حكم آخر ينفي توافر الإباحة لأسباب مستمدة من وقائع الدعوى لكنها مشوبة بعيب من عيب التسبيب المختلفة مثل خطأ الإسناد، أو فساد الإستدلال، أو التناقض أو الإبهام ... فالوجه الأول عند قبوله يقتضي من محكمة النقض أن تصحح الخطأ في القانون بنفسها والوجه الثاني إجرائي يقتضي عند قبوله نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة إلى نفس المحكمة التي أصدرته لتفصل في الدعوى من جديد مشكلة من قضاة آخرين.

وهذا الفرض الثالث مكانه الفصل حيث يتسع المجال لدراسة المصلحة في الطعن عند الإخلال بحق الدفاع، وعند القصور في التسبيب أما الفرض الأول فهو لا يثير صعوبة ما في نطاق نظرية المصلحة في الطعن لأن المصلحة متوافرة بدون شبهة عند صدور أية صورة من صور الخطأ التي أسلفناها في الحكم المطعون فهي، ما دام قد انتهي إلى الإدانة الخاطئة، بدلاً من البراءة الصحيحة.

إنما يدق الأمر عندما يقضي الحكم بالإدانة بعقوبة معينة بدلاً من الإدانة بعقوبة أخرى، فعندئذ فقط يدخل الأمر في نطاق إمكان تبرير العقوبة المحكوم بها، أو عدم إمكان تبريها بحسب الأحوال.

تبويب

وقد وجدت نظرية العقوبة المبررة أرضا خصبة للتطبيق وللإجتهاد عند وقوع الحكم المطعون فيه، في صور شتى من الخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله، وكان بوجه خاص في الأحوال الآتية :

أولاً : عند الخطأ في تكييف الواقعة إذا لم يلحق الخطأ – بفرض صحته – ضررا بالطاعن .

ثانياً : عند الخطأ في تكييف الشروع بأنه جريمة تامة .

ثالثاً : عند الخطأ في تكييف الاشتراك بأنه فعل أصلي .

رابعاً : عند الخطأ في تكييف بعض الوقائع دون بعضها الآخر مع تطبيق المادة 32 والحكم بعقوبة واحدة فقط عن الجرائم المتعددة .

خامساً : عند الخطأ في تطبيق الظروف المشددة .

سادساً : عند الخطأ في تطبيق الظروف القضائية المخففة .

سابعاً : عند الخطأ في تطبيق الأعذار القانونية .

ثامناً : عند الخطأ في تطبيق قانون لاحق لواقعة الدعوى بدلاً من القانون السابق عليها ، أو عند الخطأ في تأويل أي من القانونين .

تاسعاً : عندما يكون وجه الطعن غير مؤثر بصفة عامة في توافر الجريمة ولا في تقدير العقوبة ، بل الفرض هنا هو أن الطاعن لم يدفع بحصول خطأ في التكييف ولا في تقدير العقوبة ، لكن ما ينعاه من عيب على الحكم المطعون فيه ليس من شأنه – بفرض صحته – أن ينال من الحكم في صحته .

وفي الأحوال الثمانية الأولى – وجلها مما يصح أن يوصف بأنه من صور الخطأ في التكييف _ لا محل لنقض الحكم المطعون فيه إذا تبين أنه يمكن تبرير العقوبة الموقعة على الطاعن بالنص الصحيح الذي كان ينبغي تطبيقه ، بل ينبغي عدم قبول الطعن لانتفاء شرط المصلحة فيه رغم التسليم افتراضاً بوقوع خطأ في التكييف .

أما في الحالة الأخيرة وحدها فالفرض أنه لم يقع خطأ في التكييف، وعندئذ ينبغي من باب أولى عدم قبول الطعن متى كانت المصلحة منتفية منه .

وهذه الصور التسع كلها تتبع من أصل واحد مع ذلك هو الادعاء بالخطأ في قانون العقوبات أو في القانون الذي قد يحكم جانباً من موضوع الدعوى ولو لم يكن عقابياً مثل القانون المدني أو التجاري أو الضريبي ...، دون الخطأ في الإجراءات وما قد يرتبه من بطلان . وسنعرض لها تباعاً مخصصين لكل منها مطلباً على حدة، بنفس الترتيب الآنف الذكر، أما المصلحة في الطعن عند البطلان في الإجراءات فسنفرد لها فيما بعد فصلاً على حدة .

المطلب الأول

تبرير العقوبة

عند الطعن بالخطأ في تكييف الواقعة

تكييف الواقعة الجنائية هو ردها إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها . وعلى قاضي الموضوع عند الحكم بالإدانة أن يرجع الواقعة إلى نص معين دون غيره كنتيجة حتمية لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، غير مقيد في ذلك إلا بقيد فهمه هو للنصوص القانونية و، وإلمامه بصحيح قواعد التأويل، مع تطبيقها على القدر الثابت من وقائع الدعوى في تقديره .

التكييف مسألة قانونية دائماً

التكييف هو فهم الواقع على مقتضى القانون، وفهم الواقع لا يخضع لرقابة النقض لأنه ملك القاضي لا سلطان عليه فيه لأحد، أما فهم القانون وتطبيقه على الواقع فهو الأمر الذي يخضع لرقابة محكمة النقض بحكم إختصاصها بالإشراف على القانون في تصحيح تأويله وفي تطبيقه، إذا أن الغاية من إنشاء محكمة النقض واحدة في أنحاء البلاد هي ضمان تأويل موحد للتشريع وتطبيق مستقر متماسك له .

والخطأ في التكييف من صور الخطأ في القانون التي تفتح باب الطعن بالنقض بشرط توافر المصلحة من تصحيحه، أما الخطأ في تقدير الوقائع فهو دفع بعدم قبول fine de non recevoir لأنه ليس لمحكمة النقض أية ولاية في تصحيح الواقع حتى ولو توافرت مصلحة للطاعن فيه . لذا فأنه إذا كانت المصلحة هي الشرط الأول لقبول الطعن بالنقض فإن بناء هذه المصلحة على وجه من الخطأ في القانون – لا في تقدير الوقائع – هو شرط ثان لهذا القبول .

وقد تعددت الآراء في وضع صيغ للتمييز بين الخطأ في القانون والخطأ في الواقع، ويصعب تفضيل صيغة معينة منها على أخرى دون الدخول في تفاصيل الآراء المتعددة التي قد تبعدنا عن نطاق موضوعنا هذا، وإنما يكفي أن نقرر إجمالاً هنا أن يعد خطأ في تقدير الواقع – بغير ريب فيما يلي :

- الخطأ في التقرير بصحة حصول الواقعة أو أي ركن فيها .
- وبصحة إسنادها إلى الطاعن .

- وبإسناد نتائج معينة إليها .
- وبالتالي بثبوت ما يصح أن يعد من الوقائع ظرفاً مشدداً للعقوبة أو عذراً مخففاً او معفيًا منها أو مانعاً للمسئولية أو سبباً للإباحة .
- أو عنصراً من عنصر تقدير العقوبة .
- وفي جملة كل ما يتطلب المجادلة فيما إقتنع به قاضي الموضوع وما لم يقتنع به من وقائع ،فإن مذهب قضاء القاضي بمحض إقتناعه يحول دون هذه المناقشة أمام محكمة النقض .

وهذا لا ينفي - في نفس الوقت – أن محكمة النقض تراقب في حكم الموضوع سلامة الإستنتاج. فحسب. أياً كان موضعه ونطاقه :

بيان ركن في الجريمة ، أو ظرف قانوني، أو واقعة ذات أثر قانوني، أو دليل من الأدلة ، أو رد على دفاع هام أو على طلب تحقيق معين، أو دفع قانوني جوهري . وترفض أن تراقب في حكم الموضوع ما خرج عن سلامة الإستنتاج وضحته في المنطق العادي المقبول . وذلك حتى لا تتدخل في تقرير قاضي الموضوع للوقائع فتصبح درجة ثانية في الجنايات أو ثالثة في الجنح وهوما ليس من أصل رسالتها في شئ[97]

فطالما كان قاضي الموضوع بصدد تقرير ثبوت واقعة أو نفيها ، فهو في نطاق الواقع الذي لا يخضع فيه لسطان أحد سوى ما يهديه إليه إقتناعه . أما متى إنتهى من تقرير الثبوت فإنه ينتقل بالتالي إلي مرحلة تقريب الوقائع الثابتة من نصوص قانون العقوبات، وتقديرها في روابطها معه،

---

[97] للمزيد راجع (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) طبعة ثانية سنة 1977 ص 443 - 466 ، 531 - 539 .

وهـذا هـو مـا يعبر عنـه بتطبيـق القـانون، وهـو فصـل في مسـألة قانوينـة لا موضوعية، فيعد الخطأ فيه بالتـالي خطـأ في القـانون ممـا تملـك محكمـة النقض تصحيحه .

ويتحقق ذلك بوجه خاص عند الخطـأ في تكييـف الواقعـة، أى عنـد ردها إلي أصل خـاطئ مـن نـص القـانون الواجـب التطبيـق عليهـا . فالقاضـي يكون بـذلك قـد خـرج عـن نطـاق الموضـوع إلـي القـانون بخروجـه مـن تقـدير الثبـوت إلـي إختيـار الـنص واجـب التطبيـق ، ودخـل بـذلك في النطـاق الـذي خلقت محكمة النقض للإشراف عليه فيه .

ويسـتوي في ذلـك أن يكـون الخطـأ في التكييـف جريمـة أى واقعـة جنائيـة، أم واقعـة مدنيـة عقـداً كانـت أو تصـرفاً أو إجـراء أو فعـلاً خاطئـاً ضـاراً ... فـالتكييف في كـل صـوره وأوضـاعه يعـد مسـالة قانونيـة، متـى إستند إلي أصل مقرر في التشـريع عقابيـاً كـان أم مـدنياً . والخطـأ فيـه هـو أكثر صور الخطأ في القانون وقوعاً في العمل .

وفي الجملة يمكن القول بأنه لتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ينبغي أن يبين أن القاضي قد تفهمه على صورة صحيحة، فـلا يملـك أن يبتعـد عـن مدلول الألفاظ الفنية الورادة في التشريع، سواء أوضع التشريع لها تعريفـاً أم تركهـا بغير تعريـف . وكـل وسـيلة يسـتعملها الطـاعن بـالنقض لإثبـات أن القاضي قد إبتعد فعلاً عن هذا المدلول تكون جائزة القبول، بشـرط تـوافر المصلحة في النقض .

كمـا أنه كلمـا عين الشـارع مراكـز محددة مـن الـدعوى الجنائيـة وشروط الإدعاء بها، وقواعد تحقيقها والفصل فيها، أو تطلب شرائط ثابتة

للتجريم أو للإباحة أو للمسئولية في تقريرها أو تشديدها أو تخفيفها أو إمتناعها ، أو حدوداً لتوقيع العقاب . وهو أبداً يعين نوعه ومقداره . فلا محل للقول بأن قاضي الموضوع يكون حراً في تعرف هذه المراكز والشرائط والحدود ، بل أن عليه أن يلتزم مراد الشارع منها . وكل وسيلة يستعملها الطاعن لإثبات أن القاضي قد إبتعد عن هذا المراد تكون متصلة بقانون الدعوى لا بموضوعها ، وجائزة القبول بالتالي عند توافر المصلحة في الطعن، وسواء أكان هذا القانون عقابياً أم إجرائياً .

ولنا عودة أكثر تفصيلاً إلي الكلام في التفصيل بين الواقع والقانون، لتطبيق هذا الفيصل على خطأ الحكم المطعون فيه في الشروع والإشتراك والظروف المشددة والأعذار القانوينة ، وغير ذلك عند المعالجة هذه الموضوعات . فيما بعد . من زواية المصلحة في الطعن . إنما يكفى أن نلاحظ هنا أنه ، حتى وأن كان الخطأ في تكييف هذه الأمور كثير الوقوع في العمل، إلا أنه من أقلها مدعاة لنقض الأحكام بسبب نظرية العقوبة المبررة .

جدل حول بعض صور التكييف .

ذهب رأي في فرنسا – في وقت من الأوقات – إلى ضرورة قصر إشراف محكمة النقض على صحة التكييف الجنائي على نطاق دون آخر منه ، بصرف النظر عن توافر المصلحة في الطعن من عدم توافرها ، ،ذلك بالنسبة لتكييف الجرائم بوجه خاص .

ولعل مصدر هذا الرأي الذي لم يلق قبولاً ، هو ما ذهب إليه هناك الأستاذ باريس – رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من

سنة 1816 إلى سنة 1824 – في تقرير معروف من أن نشاط القاضي واجتهاده في التكييف يخضع لرقابة النقض بالنسبة للجرائم التي وضع لها التشريع تعريفاً معيناً كالقتل مثلاً أو السرقة infractions définies، أما الجرائم التي لم يضع لها أي تعريف، فقد ترك أمر تكييفها تركاً مطلقاً لقاضي الموضوع.

وهذه التفرقة أيدها في حينها نفر من رجال القانون مثل الأستاذين مرلان[1] و شينون[2]. ولكن عارضها – بحق جمهور الشراح المبرزين على الأخص الأساتذة جارو[3]، وجارسون[4]، وشوفرون[5]، ومارتي[6].

ولسنا نريد الدخول في هذا الجدل الفقهي بعد إذ انتهى أمره منذ أمد بعيد، وأصبح من المسلم به هناك – كما هو مسلم به في مصر – أن محكمة النقض تملك دائماً رقابة التكييف على محكمة الموضوع، سواء بالنسبة للجرائم المعرفة أم بالنسبة لتلك غير المعرفة، وهذا طبيعي إذ أن الجرائم التي لم يعرفها التشريع بنصوص صريحة، إنما ترك أمر تعريفها لذات طبيعتها، وهذه الطبيعة لا يمكن أن تختلف من محكمة إلى أخرى

---

(1) ربرانوار مرلان Melin تحت كلمة Société فقرة 2 فرع 2 وفصل 2 .

(2) في رسالة عن مصادر النقض وشروطه وآثاره .

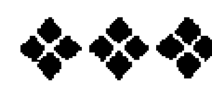
(3) تحقيق الجنايات جـ 5 فقرة 1802 وما بعدها .

(4) قانون العقوبات معلقاً عليه .

(5) في رسالة عن رقابة محكمة النقض على التكييف الجنائي .

(6) نقض 1942/2/23 القواعد القانونية جـ 5 رقم 357 ص 618

كما تختلف المحاكم إلي أمر تصوير الوقائع أو تقدير أدلتها ، ثم أن القول بتفرقة الأستاذ باريس الآنفة الذكر ينتهي إلى إلغاء وظيفة محكمة النقض بالنسبة للعدد الأكبر من الجرائم، وبالتالي إلى تضارب الأحكام في المبادئ القانونية نفسها ، وهو الأمر الذي أراد الشارع تفاديه بإنشاء محكمة نقض تكون مختصة بالإشراف على تطبيق القوانين، وأهم نواحي هذا الإشراف هو رقابة التكييف بوجه خاص .



بل أن خطأ الرأي الذي سبق أن أشرنا إليه يظهر واضحاً إذا راعينا أن الشارع قلما يضع تعريفاً للجرائم، أو حتى للظروف المشددة ، أو للأعذار القانونية ، وأنه إذا وضع تعريفاً فإن ذلك هو الإستثناء النادر لا الأصل المتبع، إلى حد أننا نجد الجرائم المعرفة في القانون المصري نادرة جدا منها مثلاً المادة 238 التي تحدثت عنه جنحة القتل خطأ ، وهي مع ذلك لم تضع تعريفاً لماهية الإيذاء ولا لماهية الخطأ .

ومثلها المادة 244 التي تتحدث عن الإيذاء خطأ وهى بدورها لم تضع تعريفاً لماهية الإيذاء ولا لماهية الخطأ ومن هذا القبيل أيضاً المادة 311 التي عرفت السارق بأنه (كل من أختلس منقولا مملوكا لغيره) بغير أي إيضاح لماهية الاختلاس المطلوب في السرقة ولا لخصائص المال الذي يصح أن يكون محلاً لها .

وفي شأن تعريف الظروف المشددة نجد أن التعاريف من أندر ما تكون، ومن ذلك مثلاً المادة 231 التي عرفت الإصرار السابق بأنه هو (القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض

المصر منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط) .

ومن هذا القبيل أيضاً المادة 232 التي عرفت الترصد بأنه (هو تربص الإنسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى ذلك الشخص أو إلى إيذائه بالضرب ونحوه) .

أما فيما عدا هذه النماذج القليلة بل النادرة في التشريع المصري والفرنسي – بل في كل تشريع آخر – فإن الشارع الجنائي بوجه عام قلما يعني بوضع تعريف واضح محدد لأية جريمة، أو لما قد يرتبط بها من ظروف مطلوبة لتشديد العقاب أو لتخفيفه، تاركاً ذلك لاجتهاد القضاة، حسبما تنبئ عنه حكمة التشريع، وأعماله التحضيرية، ومذاكرته الإيضاحية، أن كان ثمة أعمال أو مذكرات .

لذا أضحى من البديهي في رسالة محكمة النقض الآن أن إجتهاد قاضي الموضوع في التكييف – في أية مناسبة إحتاج فيه الأمر للإجتهاد – خاضعاً لرقابتها بغير عناء لأنه إجتهاد في القانون . ومجانبة الصواب فيه لا تتحقق إلا بالعدول عن قاعدة واجبة الإتباع إلى قاعدة أخرى غير واجبة .. وهل غير ذلك الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ؟ إنما ينبغي أن تكون هذه الرقابة في حدود توافر مصلحة للطاعن منها، وبقدر ما يقتضيه تحقيقها على الوجه المطلوب .

المصلحة عند اختلاف العقوبتين .

مصلحة الطاعن تتوافر دون أدنى ريب عندما يؤدي خطأ التكييف إلى الحكم عليه بعقوبة أشد من تلك التي كان يمكن الحكم بها عليه

لو لم يقع أي خطأ ، كالحكم بالإعدام بدلاً من الأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤبدة بدلاً من المؤقتة، أو بهذه الأخيرة بدلاً من السجن، أو به بدلا من الحبس، أو بدلاً من الغرامة . والعبرة في ذلك تكون بترتيب العقوبات في المواد من 10 إلى 12 من قانون العقوبات .

والراجع في رأينا أن عقوبة الحبس مع الشغل تعد أشد من عقوبة الحبس البسيط عند تساوي المدة ، أما عند اختلافها، فإن من تكون منهما مدتها أطول فهي الأشد، ولو كانت الحبس البسيط[1] .

أو بعبارة أخرى أنه فيما بين الحبس البسيط والحبس مع الشغل تكون العبرة بالمدة لا بالنوع، ذلك لأن طبيعة العقوبة واحدة ولأن أي محكوم عليه يفضل – لو كان له الخيار – الحبس لمدة قصيرة بصرف النظر عن نوعه . ولأن الشغل في الحبس قد يخفف من عناءه، ولأن تنفيذ نظام الحبس البسيط يقتضي أيضاً تشغيل المحكوم عليهم في بعض الأشغال فالفارق بين النوعين هو في النصوص أكثر منه في السجون[2] .

وعند اتحاد النوع بين أي عقوبتين فالعبرة تكون بالمدة، تكون المصلحة في الطعن متوافرة مهما كان الفارق ضئيلاً، والحبس مهما قلت مدته أشد من الغرامة مهما زاد مقدارها .

---

(1) ومن هذا الرأي أيضاً احمد صفوت في شرح قانون العقوبات ص 89 .

(2) وقد أخذ بذلك نقض 1916/12/23 المجموعة الرسمية س 18 رقم 28 ص 50 وراجع في هذا الموضوع أيضاً نقض 1933/5/15 القواعد القانونية جـ 3 رقم 121 ص 179 والسعيد مصطفي في (الأحكام العامة في قانون العقوبات) طبعة 1962 ص112 .

ومـن الجلـي أن العقوبـة . ولا تكـون مـبررة إلا إذا كـان يمكـن الحكم بمثلها نوعاً ومقداراً عند تطبيق قانون العقوبات تطبيقاً صحيحاً على الواقعة، بغير خطأ فيه، فعندئذ فقط يصح القول بأنه لا مصلحة للطاعن من طعنه، كما يلزم بداهة الاتحاد بين العقوبتين في كافة آثارهم الجنائية .

وقد سبق أن أشرنا في المبحث الأول إلى أن بعض الشراح في فرنسا يرى أن التماثل بين العقوبة المحكوم بها وتلك التي كان ينبغي الحكم بها يجب أن يكون تاماً من جميع النواحي حتى يمكن القول بأن العقوبة مبررة.

(أ) فيشترط في العقوبتين وحدة النوع .

(ب) ووحدة حديهما الأقصيين والأدنيين معاً .

(ج) ووحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تكميلية وتبعية من آثار جنائية[1] .

وجرت محكمة النقض الفرنسية – على ما أشرنا إليه في المبحث الأول – على أن تستلزم في العقوبتين ما يلي :

(أ) وحدة النوع .

(ب) وحدة الحدين الأقصيين، فإذا كانت عقوبة المادة المطبقة خطأ أقل في حدها الأقصى من عقوبة المادة الصحيحة أو مساوية لها فقد انتفت المصلحة في الطعن أما إذا كانت أكثر منها فقد تحققت المصلحة في الطعن حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها فعلاً تدخل في نطاق

---

(1) راجع مثلاً لأبيه في سيري 77-1-1884

النص الصحيح ذلك أنها تعتبر أن محكمة الموضوع كانت متأثرة في تقديرها للعقوبة بالحد الأقصى المرتفع الزائف . وأنها لو كانت قد فطنت إلى أن هذا الحد غير موجود لكان من المحتمل أن تحكم بعقوبة أخف من تلك التي حكمت بها بالفعل، حتى ولو كانت تدخل في نطاق النص الصحيح الواجب التطبيق .

(ج) وبطبيعة الحال تستلزم في العقوبتين معاً وحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تبعية ومن آثار جنائية، ولنا عودة إلى موقف محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن الأخير .

موقف القضاء المصري من المصلحة عند الخطأ في التكييف .

يبدو من قضاء النقض المصري أنه يعتبر أن العقوبة تكون مبررة – ابتداء – عند التماثل بين العقوبتين في النوع والمقدار وكافة الآثار الجنائية الأخرى . فهو يختلف عن قضاء النقض الفرنسي في انه لا يتطلب التماثل في الحدين الأقصيين مثله، فهو أكثر منه توسعاً في التقرير بعدم قبول الطعن بالنقض لعدم الجدوى منه . ومن أهم مظاهر هذا التوسع :

أولاً : أن قضاءنا المصري – عند بحث التماثل بين النص المطبق بالفعل والنص الذي كان ينبغي تطبيقه – يراعي فحسب إعتبار العقوبة المحكوم بها فعلاً . فما دامت هذه العقوبة كان يمكن الحكم بمثلها، حتى لو طبقت محكمة الموضوع النص الصحيح، فقد أنتفت المصلحة في الطعن بصرف النظر عن تماثل حدي العقوبتين الأدنيين والأقصيين معاً حين يراعي القضاء الفرنسي تماثل الحدين الأقصين أيضاً .

ثانيـاً : لـذا فـإن هـذا القضـاء المصـري يعتـبر أيضـاً أن المصـلحة في الطعن تكون منتفية حتى عند الخلط في الحكم المطعون فيه بين وصفي الجناية والجنحة إذا طبقت المحكمة على الواقعة عقوبة الجنحة عملاً بنظام الظروف القضائية المخففة . فما دامت العقوبة المحكوم بها هي في النهاية عقوبة جنحة ، وكان يمكن الحكم بمثلها لو طبق النص الصحيح، فقد انتفت المصلحة من الطعن ما دام الحكم المطعون فيه لم يقض بالحد الأدنى الذي تسمح به مادة الظروف القضائية المخففة هذه (م 17 ع) .

أما القضاء الفرنسي فيبدو أنه منذ سنة 1927 أخذ يتجاوز عن ذلك ويقضي بقبول الطعن لتوافر المصلحة عند الخلط بين الجناية والجنحة ، حتى لو طبقت محكمة الموضوع مادة الظروف هناك . فهو يميل إلى قبول الطعن كلما ظهر أن الحكم المطعون فيه قد أستبدل أسس تطبيق العقوبة في حدها الأقصى أو الأدنى بطريقة تحكمية .

ولنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع فيما بعد لنبين كيف أن المصلحة قد تتوافر للطاعن عندما يخلط الحكم المطعون فيه بين جناية وجنحة ، حتى ولو طبق مادة الظروف القضائية المخففة وقضي بعقوبة جنحة ، لأن الواقعة تظل معتبرة مع ذلك جناية في تقدير القانون وترتب بالتالي أحكام الجنايات – لا الجنح – في شأن تقادم الدعوى والعقوبة بوجه خاص .

وفيما عدا ذلك فإن تطبيقات العقوبة المبررة هنا تكاد لا تختلف كثيراً عنها هناك، ويمكن أن يوجه إلى بعضها نفس النقد الذي وجه إليها

هناك فمثلاً عند الخلط بين جريمة وأخرى، ولو كانتا من نفس النوع كثيراً ما يزن القاضي العقوبة لا بحسب جسامة الواقعة في تقديره هو ، بل بحسب جسامتها في تقدير النص الخاطئ الذي طبقه، لأنه يمثل في رأيه مدى خطورة الجريمة في تقدير الشارع.

فإذا كان النص الخاطئ الذي طبقه يسمح بعقوبة الحبس وحدها، أما النص الصحيح الذي كان ينبغي تطبيقه فيسمح بالحبس أو الغرامة، أما كان من الجائز أن يقال أن القاضي لو كان قد إلتفت إلى أن هذا النص الأخير هو وحده الذي حكم واقعة الدعوى ، لما حكم بغير الغرامة بدلاً من الحبس الذي حكم به سواء أقلت مدته أم كثرت ؟

وإذا كان النص الخاطئ يقضي بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وكان النص الصحيح يقضي بالحبس من 24 ساعة إلى ستة أشهر، ألا يتأثر القاضي بحدود النص الخاطئ في تقدير العقوبة حتى ولو لم ينطق بالحد الأدنى ولا الأقصى للنص المطبق ؟

تذهب محكمة النقض في مثل هذا الفرض الأخير إلى أنه قد لا تتوافر المصلحة من الطعن إلا إذا نطق القاضي بالحد الأدنى من الحبس في النص الخاطئ، فعندئذ فقط يمكن القول بأنه كان مقيداً بالنص المطبق . أما إذا نطق بما يتجاوزه إرتفاعاً ولو بمدة يوم واحد فقد انتفت المصلحة من الطعن، ما دام النص الذي كان ينبغي تطبيقه يسمح بهذا القدر من العقوبة .

وهذه الحجة ليست حاسمة كما هو واضح، إذ كثيراً ما يتضح أن خطأ التكييف الذي وقعت فيه المحكمة كان له أثره عندها في تقدير

العقوبة، بصرف النظر عن التزامها بالحد الأدنى للنص المطبق خطأ أم عدم التزامها به، لذا نحبذ لو أن محكمة النقض سمحت لنفسها في مثل هذه الصورة بأن تعيد النظر من جدد في العقوبة المحكوم بها، وهي لن تجري عندئذ تصحيحاً نظرياً كما يطالب البعض، بل أن شرط إجراء التصحيح هو إعادة تقدير العقوبة بما يتفق مع التكييف الصحيح، إذا ما لاحظت المحكمة غلواً في التقدير بسبب الخطأ القانوني الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه .

وهذه القاعدة ينبغي أن تكون عامة، كلما وقع خطأ في تكييف نفس الواقعة، ، أو ظروفها المشددة، حتى ولو أوقعت المحكمة عقوبة كان يمكن الحكم بمثلها نوعاً ومقداراً عند عدم حصول الخطأ، كما ينبغي أن تراعي عند تطبيق المادة 2/32 إذا ثبت أن التعدد المادي لا وجود له، لأنه لم تقع من الطاعن في حقيقة الأمر سوى جريمة واحدة . ومن باب أولى عند خلط محكمة الموضوع بين وصف الجنحة والجناية ولو طبقت مادة الظروف القضائية المخففة، ولنا عودة تفصيلية إلى كل ذلك فيما بعد.

المصلحة عند خطأ التكييف بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية .

من المعلوم أن العقوبة التكميلية هي تلك التي لا يقضي بها بمفردها، بل مع عقوبة أصلية بصفة جوازية أو وجوبية بحسب النص المطبق ومنها الغلق أو الإزالة أو الوضع تحت مراقبة البوليس (في بعض أحوالها) . أما العقوبة التبعية فهي تلك التي تتبع عقوبة أصلية بقوة القانون وبمقتضى النص المطبق على الواقعة، فلا ينطق بها القاضي في حكمه بل تراعي عند التنفيذ فحسب، ومن أهمها الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والوضع

تحت مراقبة البوليس (في بعض أحوالها) . وجلي أن للطاعن مصلحة في طعنه إذا ما تحمل بسبب خطأ التكييف عقوبة تبعية ما كان يمكن أن يتحملها عند صحته .

ومن هذا القبيل مثلاً ما نصت عليه المادة 25 من التقنين العقابي المصري من أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

أولاً : القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة .

ثانياً : التحلي برتبة أو نيشان .

ثالثاً : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال .

رابعاً : إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، ويعين قيم لهذه الإدارة ...

خامساً : بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية .

سادساً : صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً في أحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة .

ومن هذا القبيل أيضاً ما نصت ليه المادة 82 من نفس التقنين من أن كل من يحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن

الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل في الأحوال المبينة في الفقرة الثانية من المادة 234 من هذا القانون، أو لجناية من المنصوص عليها في المواد 354 و366 و 367 يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين .

ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفض مدة المراقبة أو يقضي بعدمها جملة[1] .

أما إذا كانت العقوبة التكميلية المقضي بها على الطاعن يجوز الحكم بها مع العقوبة الأصلية عند صحة التكييف، فإن طعنه يكون غير مقبول لانتفاء الجدوى منه . وكذلك الحال إذا كانت العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه عند الخطأ في التكييف تستتبع عقوبة تبعية تماثل نوعاً ومقداراً تلك التي تستتبعها العقوبة الأصلية عند صحته .

على أن محكمة النقض الفرنسية فرقت في هذا الشأن بين أثر الخطأ في التكييف بين العقوبة التكميلية والتبعية، ذاهبة إلى أنه إذا كانت العقوبة التبعية تتبع عقوبة أصلية عند الخطأ في التكييف، ولا تتبعها عند صحته، فأنها تحكم بقبول الطعن، وتصحيح التكييف بما يقتضيه من رفع العقوبة التبعية التي تستتبعها عقوبة التكييف الخاطئ .

أي أنها عند الخطأ في العقوبة التكميلية تنقض الحكم بطريق

---

(1) راجع في العقوبات التكميلية والتبعية بوجه عام مؤلفنا في (مبادئ القسم العام من التشريع العقابي) طبعة 4 سنة 1979 ص 792-789 .

التجزئة par voie de retranchement فهي – بحسب التعبير الشائع في بلادنا – تصحح الخطأ الذي وقع بنفسها بأن تصحح الوصف في الحكم المطعون فيه بما يستتبعه التصحيح تلقائياً من استبعاد العقوبة التكميلية[1] . على عكس الحال عند توافر عقوبة تبعية في غير محلها بل جاءت سبب الخطأ في تكييف الواقعة، فأنها تنقض الحكم برمته لتعاد محاكمة الطاعن من جديد[2] .

أما في بلادنا فلا محل لقبول هذه التفرقة، وينبغي القول بأنه على محكمة النقض في الحالتين أن تجري التصحيح بنفسها، لأن هذه هي القاعدة دائماً عند الخطأ في قانون العقوبات، أي تستوي في هذه الصدد حالة الخطأ عند الحكم بعقوبة تكميلية لا محل لها، مع حالة العقوبة التبعية الخاطئة التي قد تفرض نفسها بنفسها نتيجة التكييف الخاطئ أو الحكم بعقوبة الأصلية خاطئة .

وعلى أية حال فإن من المسلم به أنه إذا لم تكن ثمة مصلحة من الطعن بالنسبة للعقوبة الأصلية فيجب مع ذلك نقض الحكم بالنسبة للعقوبة التكميلية بطريق التجزئة لو وقع خطأ في تطبيق القانون بالنسبة لها، إذ تتوافر المصلحة في الطعن عندئذ[3] .

وتصحيح الحكم المطعون فيه عند إغفاله توقيع العقوبة التكميلية

---

(1) نقض فرنسي في 1895/3/7 دالloz 97-1-353 و 1899/1/10 داللوز 1900-1-403 .

(2) نقض فرنسي في 1894/2/17 داللوز 94-1-253 و 1904/3/31 النشرة الجنائية

(3) نقض 1954/1/19 أحكام النقض س 5 رقم 88 ص 263 .

لا يمكن أن يكون بناء على طلب المتهم، بل ينبغي أن تطلبه النيابة وأن تؤسس طعنها صراحة على هذا الوجه[1] . فليس لمحكمة النقض مثلاً أن تجري هذا التصحيح من تلقاء نفسها – ولو كان هناك طعن من النيابة لأوجه أخرى – لأن أي تصحيح تجريه محكمة النقض من تلقاء نفسها في الحكم المطعون فيه ينبغي أن يكون لمصلحة المتهم لا ضد هذه المصلحة (راجع م 35 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959) .

وحتى عند التساوي التام بين العقوبة المحكوم بها وتلك التي كان يصح الحكم بها بمقتضى التكييف الصحيح، أياً كان نوعها، فإن بعض الآثار الجنائية للتكييف الخاطئ قد يختلف عنها عند التكييف الصحيح، وذلك مثلاً في أحكام العود . فهذه الأخيرة تتطلب في بعض الصور التماثل بين الجرائم السابق الحكم فيها على المتهم والجريمة الجديدة، وذلك كالتماثل بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة، أو بين غيرها من الجرائم[2].

فإذا ترتب على تصحيح التكييف انتفاء هذا التماثل فلا شك أنه يصبح للطاعن مصلحة محققة في التصحيح بمعرفة محكمة النقض، وبشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها لا يمكن الحكم بمثلها بغير إعتبار الطاعن عائداً .

ولنا عودة تفصيلية إلى ما يثيره موضوع الخطأ في ظرف العود من بحث في نطاق في الطعن فيما بعد في المبحث الذي خصصناه للكلام في

---

(1) نقض 1958/2/18 أحكام النقض س 9 رقم 54 ص 188 .

(2) راجع المادة 49 عقوبات فقرة أخيرة والمادة 51 .

العقوبة المبررة عند الخطأ في تطبيق الظروف المشددة .

بعض النتائج الأخرى للخطأ في التكييف

غني عن البيان أنه إذا ترتب على تكييف الواقعة تكييفاً خاطئاً حرمان المتهم من عذر معف من العقاب متوافر عد التكييف الصحيح كانت مصلحته في الطعن متوافرة، فمن مصلحة المتهم مثلاً أن تعتبر الواقعة جريمة إخفاء جان هارب من العدالة إذا كان من أصول المتهم الهارب أو فروعه أو زوجه، دون أي وصف خاطئ قد يقع فيه الحكم المطعون فيه حتى يتمتع بالإعفاء من العقاب (م 114 عقوبات)، أو أن تعتبر الواقعة مجرد اتفاق جنائي، دون أي وصف آخر إذا كان هو المبلغ عن هذا الإتفاق (م 48) وهكذا .

وكذلك الشأن أيضاً إذا كان القانون يستلزم للواقعة شكوى أو طلباً ولم يقدم أيهما . فللمتهم مصلحة في أن توصف تهمته بالوصف الذي يتطلب الشكوى أو الطلب دون أيّ وصف آخر تكون المحكمة أخطأت في تطبيقه على الواقعة . فالإبن المتهم بإختلاس مال أبيه من مصلحته أن تعتبر واقعة الإختلاس سرقة لا خيانة أمانة، عند من يرى بالأقل أن شرط الشكوى من الأصل المجني عليه مقصور على السرقة دون خيانة الأمانة[1] .

ولشريك الزوجة الزانية الذي لم تقدم الشكوى ضد شريكته مصلحة في أن تكون الواقعة زنا، لا مجرد دخول منزل بقصد ارتكاب

---

(1) راجع مؤلفنا في (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال) طبعة سابعة سنة 1978 ص 416/414 .

جريمة ، بالأقل عند من يرى أنه لا يلزم شكوى لتحريك الدعوى بهذا الوصف الأخير، حين تلزم الشكوى لتحريكها بوصفها زنا ، وذلك بداهة إذا لم يكن الوصف الذي حكم بمقتضاه منطبقاً على القدر الثابت من الوقائع في الحكم المطعون فيه[1] .

وإذا كان الخلط قد حدث بين جناية وجنحة أو بين جنحة ومخالفة فقد تتعلق مصلحة الطاعن بتصحيح التكييف من جوانب أخرى متعددة متصلة بطرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر فيها ، فضلاً عن مدد تقادم الدعوى أوالعقوبة[2] .

بعض الآثار المدنية للخطأ في التكييف

فضلاً عما تقدم فإن تكييف الواقعة الجنائية على نحو دون آخر قد يرتب آثارا هامة متصلة بالقانون المدني، أو بالمرافعات المدنية ، وتتعلق بهذه الآثار مصلحة الطاعن أيضاً إذا توافر شئ منها في الدعوى .

فتكييف الواقعة الجنائية بأنها سرقة يعطي للمجني عليه الحق في رفع دعوى الإسترداد المنصوص عليها في المادة 977 من القانون المدني وهي تبيح في فقرتها الأولى (لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة) . كما تنص في فقرتها الثانية على أنه (إذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق

---

(1) راجع مؤلفنا في مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري طبعة ثالثة عشرة سنة 1979 ص 67-68 .

(2) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب ص 257-309 .

أو مزاد علني أو اشتراه من يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشئ أن يعجل له الثمن الذي دفعه) . أما تكييفها بأنها خيانة أمانة فلا يعطي الحق في هذا الاسترداد من الحائز حسن النية بحسب الراجح .

وتكييف الواقعة الجنائية بأنها تعد سرقة أو نصباً يفتح الباب لإثبات قيمة المال المختلس أو المستولي عليه – بحسب الأحوال – بكافة طرق الإثبات بالغة ما بلغت قيمته، أما تكييفها بأنها خيانة أمانة فهو يقيد المجني عليه بقيود الإثبات بالكتابة، إذا جاوزت قيمة الشئ محل عقد الأمانة ألفي قرش وتمسك المتهم بعدم جواز الإثبات بالبينة .

والحكم الصادر في الدعوى الجنائية في شأن تكييف الواقعة يقيد القاضي وهو يفصل في الدعوى المدنية، سواء أكانت مطروحة على القاضي الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية، أم كانت مطروحة استقلالاً على قاضيها المدني، بل يقيد القاضي الجنائي وهو يفصل في نفس الدعوى الجنائية بثبوت عقد الأمانة ابتداءً أو بعدم ثبوته، لأنه مسألة مدنية فتخضع – حتى أمام القاضي الجنائي – لقواعد الإثبات المدنية .

ففي مثل هذه الحالة لاشك أن للمتهم الطاعن مصلحة في أن يكون تكييف الواقعة خيانة أمانة لا سرقة . كما أنه في الحالة التي قبلها يكون للمدعي بالحق المدني في الدعوى الجنائية مصلحة في أن يكون تكييفها سرقة لا خيانة أمانة . في الحالين تتوافر بالتالي المصلحة في النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في التكييف إذا وقع فيه أي خطأ .

كما قد تتوافر المصلحة من تصحيح التكييف إذا أثر تكييف الواقعة – على نحو دون آخر – في الحقوق المدنية لأطراف الدعوى المدنية .

فللمدعي بالحق المدني – بتعويض مؤقت أو نهائي – مصلحة في أن يكون تكييف الواقعة الجنائية ضرباً أفضى إلى الموت لا ضرباً بسيطاً، لأن مقدار التعويض عن الموت غيره عن مجرد الإصابة . ولأن قانون الإجراءات صريح في أنه (يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونية ونسبتها إلى فاعلها) (م 456) . ويعنينا من هذا النص هنا حجية التكييف الجنائي على الدعوى المدنية، وما قد يرتبه بالتالي من حق مكتسب لأحد الخصوم على خصم آخر . ولنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع في الفصل الأخير .

وخلاصة ما تقدم إذاً أن المصلحة في تصحيح التكييف الخاطئ تتوافر إذا ترتب على التصحيح تأثير في عقوبة الطاعن سواء أكانت أصلية، أم تكميلية، أم تبعية، أو تأثير في الآثار الجنائية أو القواعد الإجرائية، و في الحقوق المدنية أيضاً .

هذا وقد ناقشنا في مناسبات سابقة الرأي الذي ينادي بإمكان تصحيح التكييف ولو لتوافر مصلحة أدبية مزعومة[1] . فلم نقره لتعارضه مع لزوم المصلحة الجدية شرطاً لقبول الطعن، فضلاً عن تعارضه مع ما ينبغي توفيره لمحكمة النقض – وهي واحدة مثقلة بالطعون – من وقت كاف لنظر الطعون المؤسسة على صوالح حقيقية جديرة بالإعتبار .

---

(1) راجع ما سبق في ص 61، 62، 114-116، 120-122 .

أما فيما عدا ذلك فلا نظن أن أحداً يعارض فيما نقترحه من جواز إعادة النظر في تقدير العقوبة بمعرفة هذه المحكمة إذا ما ظهر لها أن الحكم المطعون فيه كان في تقديرها واقعاً تحت تأثير من تكييف خاطئ أستتبع الإعتقاد بحدود دنيا أو قصوى مرتفعة موهومة تتجاوز حدود النص الصحيح بما دفعه إلى الشطط في التقدير، حتى ولو كان النص الصحيح بمثل العقوبة المحكوم بها نوعاً ومقداراً . خصوصاً وأن القاعدة في تشريعنا هي أنه إذا كان الطعن في محله فإنه على محكمة النقض أن تصحح خطأ التكييف بنفسها، أي بدون إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيها مجددا (م 1/420، 2/432 إجراءات و 1/39 م القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959) فهي تملك إعادة تقدير العقوبة متى سلمت بتوافر المصلحة في الطعن بسبب الخطأ في التكييف .

ومحكمة النقض المصرية كثيراً ما تعيد تقدير العقوبة في ضوء التكييف الصحيح – على عكس الحال في فرنسا – حيث لا تملك محكمة النقض هناك سوى نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته حتى عند الخطأ في التكييف وبشرط توافر المصلحة في الطعن .

بل أن محكمة النقض تجري على أنه إذا نقضت الحكم المطعون فيه لأن ما أورده للتدليل على توافر ظرف مشدد لا يتحقق به هذا الظرف، وكانت الدعوى ليس فيها ما يقتضي إحالتها إلى التحقيق، فإن لها أن تستبعد الظرف المشدد وتطبق القانون على الواقعة كما هي مثبتة

بالحكم[1] . فتقدر لها وبالتالي عقوبة جديدة مناسبة .

كما أن لها تقضي في موضوع الدعوى إذا كان الفعل يعد جريمة بحسب القانون، وطبقاً لما سلم بثبوته من وقائع الحكم المطعون، أو لصدور قانون لاحق يجعل الفعل مباحاً .

وإذا نقض الحكم لقبول الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب كان فأنها تقضي بالإنقضاء مباشرة، ولا يتبقى في الدعوى ما يبرر إحالتها إلى المحكمة المختصة .

وكذلك الشأن أيضاً إذا أخطأت محكمة الموضوع في تطبيق القوانين الأخرى – غير الجنائية – على مسألة أولية، فلمحكمة النقض في بلادنا أن تحكم على مقتضى القانون حكماً صحيحاً بما قد يقتضيه من براءة بعد إدانة، أو من عقوبة خفيفة بعد عقوبة شديدة .

ويستثني من كل ذلك حالة قبول الطعن في بعض أوامر سلطة الإحالة، فإن محكمة النقض تعيد القضية إليها معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة (م 196 إجراءات) . فهي لا تحكم عندئذ بنفسها، لأنه ينبغي أن تأخذ الدعوى ابتداء خط سيرها العادي ما دام لم يفصل في موضوعها بعد من محكمة الموضوع . فلا مفر هنا من إعادة الدعوى إلى سلطة الإحالة لإحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة طبقاً للتكييف الصحيح للواقعة .

بقي أن نقدم أمثلة من قضاء محكمة النقض لأحوال قضت فيها

---

(1) نقض 1954/5/4 أحكام النقض س 5 رقم 198 ص 582 .

بعدم قبول الطعن لانتفاء الجدوى منه، إذ أن الخطأ في التكييف المدعي به لم يلحق بالطاعن ضرراً يقتضي تصحيحه .

أمثلة لانتفاء المصلحة من الطعن بالخطأ في التكييف

- لا مصلحة للطاعن في الطعن بأن جريمة الإهانة الوارد عليها حكم المادة 159 ع (184 من القانون الحالي) ينسحب عليها حكم الفقرة الثانية من المادة 261 ع (203من القانون الحالي) لأنه، على فرض انطباق التهمة المسندة إلى الطاعن على المادتين 261، 265 ع (306 من القانون الحالي) بدلاً من المادة 159 التي طبقتها المحكمة . فإ^نه يشترط لإعفاء القاذف من العقاب طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة 261 والفقرة الأخيرة من المادة 265 ع أن يثبت للمحكمة صحة الوقائع التي أسندها للموظف المقذوف، وأن القذف كان منبعثاً عن سلامة نية، أي أنه رمى إلى تحقيق مصلحة عامة، ولا يمنع ثبوت صحة الوقائع على فرض حصوله من الحكم بالعقوبة متى تبين أن القاذف كان يبغي التشهير والتجريح(1) .
- إذا عوقب مالك الأشياء المحجوزة بتهمة اشتراكه مع الحارس في تبديد هذه الأشياء، وكان ثمة مطعن على صحة قيام الحراسة فلا مصلحة للمالك في إثارة الطعن، لأن الذي له مصلحة في إثارته هو الحارس وحده، على أنه حتى مع الافتراض الجدلي بأن هناك محلاً للشك في مسئولية المالك طبقاً للمواد 296و 40 و 41 (341 و 40 و

(1) نقض 1932/1/4 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 252 ص 1130.

41 من القانون الحالي) فهو مسئول على كل حال وفقاً للمادة 280 ع (م 323 من القانون الحالي) ولا مصلحة له في الطعن[1] .

- إذا كان الحكم قد كيف الواقعة بأنها نصب، وكانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق مادة السرقة المنطبقة، فلا مصلحة للمتهم في الطعن عليه لا بالخطأ في التكييف، ولا بعدم بيانه ركن الطرق الإحتيالية[2] .
- إذا كانت الواقعة التي أثبتها الحكم هي أن المتهم أحدث مع سبق الإصرار بالمجني عليه ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة ثم الوفاة، فعاقبته المحكمة على ذلك بعقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة في القانون لجريمة إحداث العاهة، فلا يجدي المتهم تمسكه بأنه غير مسئول عن الوفاة لأنها لم تكن ناشئة عن الضرر الذي وقع منه[3] .
- متى كان المتهم قد أدين في جريمتي الشروع في القتل والسرقة بالإكراه، وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالإكراه، فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد أعتبر إطلاقه الأعيرة النارية بقصد القتل لا بقصد تعطيل مقاومة المجني عليه وتسهيل الهرب بالمسروق، كما يدل عليه محل الإصابة والمسافة بين الضارب والمضروب[4] .

---

(1) نقض 1934/12/31 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 249 ص 150 .

(2) نقض 1938/1/24 القواعد القانونية جـ 4 رقم 153 ص 144 .

(3) نقض 1941/6/2 القواعد القانونية جـ 5 رقم 272 ص 536 .

(4) نقض 1949/1/24 القواعد القانونية جـ 7 رقم 798 ص 758 .

- لا مصلحة للطاعن فيما يثيره من خطأ الحكم في استبعاد ظرف الإكراه في السرقة، وإعتبار أن ما ارتكبه الطاعن هو شروع في قتل المجني عليه عمدا بقصد التأهب لإرتكاب جنحة سرقة، ما دامت العقوبة التي أوقعتها عليه المحكمة (وهي الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين) تدخل في العقوبة المقررة لجريمة الشروع في القتل العمد مستقلة عن أي ظرف آخر[1].
- إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم تدخل في نطاق المادة 212 (تزوير في محرر رسمي من شخص ليس من أرباب الوظائف العامة) فلا تكون له مصلحة من وراء قوله أن تلك المادة هي التي تنطبق على الفعل المسند إليه دون المادة 211 (تزوير في محرر رسمي من موظف عمومي) التي طبقتها المحكمة[2].
- متى كانت العقوبة المقضي بها على المتهم، وهي الحبس مع الشغل لمدة شهر واحد عن تهمتي الضرب ومزوالة مهنة الطب بدون ترخيص، تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الإصابة خطأ المنصوص عليها في المادة 244 فلا جدوى من طلب تطبيق هذه المادة[3].
- لا مصلحة للطاعن في المجادلة في انطباق المادة 241 ع التي أخذ بها الحكم ما دام قد أثبت في حقه أنه ضرب المجني عليه ضرباً أحدث أذى بجسمه، وكانت العقوبة التي أوقعها عليه داخلة في نطاق العقوبة

---

(1) نقض 1954/10/11 أحكام النقض س 6 رقم 16 ص 43 .

(2) نقض 1954/10/26 أحكام النقض س 6 رقم 45 ص 129

(3) نقض 1957/10/15 أحكام النقض س 8 رقم 211 ص 786 .

المقررة للضرب المنصوص عليها في المادة 242 ع[1] .

- لا مصلحة للطاعن في المجادلة حول الوصف القانوني للواقعة ما دامت العقوبة المقضي بها عليه طبقاً للمادة 1/26 (عن تعذيب متهم لحمله على الإعتراف) مقررة لجنحة استعمال القسوة المنصوص عليها في المادة 129 ع، والتي يقول الطاعن بأنها هي التي تنطبق على ما أتاه[2] .
- لا جدوى من النعي على الحكم المطعون فيه بخطئه بإدانة المتهم بجناية إحراز سلاح بدون ترخيص ما دامت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق عقوبة جنحة عدم الإخطار التي ارتكبها الطاعن[3] .
- الخطأ في رقم مادة العقاب المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام قد وصف الفعل وبين واقعة الدعوى موضوع الإدانة بياناً كافياً، وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة المطبقة (وكان هذا الحكم قد أخطأ في ذكره مادة العقاب بأنها المادة 113 ع فقرة أولى بدلاً من المادة 113 مكرر بفقرتيها[4]) .

---

(1) نقض 1966/6/14 أحكام النقض س 17 رقم 155 ص 823 .

(2) نقض 1966/11/28 أحكام النقض س 17 رقم 219 ص 1161 .

(3) نقض 1968/11/25 أحكام النقض س 19 رقم 202 ص 994 .وراجع أيضاً نقض 1956/4/16 س 7 رقم 163 ص 564 ، 1956/4/30 رقم 189 ص677 ، 1958/6/16 س 9 رقم 168/ ص 662 1969/12/8 س 20 رقم 296 ص 1396.

(4) نقض 1974/3/31 أحكام النقض س 25 رقم 76 ص 348 .

المطلب الثاني

تبرير العقوبة رغم إدعاء الخلط بين الجريمة التامة والشروع فيها

من المعروف أن الجريمة تتم بتمام تنفيذ الركن المادي المكون لها، أما الشروع فهو على حد تعريف المادة 45 ع (البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها)، وهو يتضمن – على هذا التعريف – صورتين مختلفتين :

أولهما : صورة الجريمة الخائبة، وهي تلك التي استنفذ فيها الجاني نشاطه الإجرامي دون أن ينجح مع ذلك في الوصول إلى غايته منه .

وثانتيهما : صورة الجريمة الموقوفة، وهي تلك التي لا يكون الجاني قد استنفد فيها بعد نشاطه الإجرامي كاملاً عندما أوقف هذا النشاط لسبب لا دخل لإرادته فيه .

والشروع في الجنايات معاقب عليه دائماً إلا ما استثنى بنصوص صريحة، وهو غير معاقب عليه في الجنح إلا ما استثنى بنصوص صريحة . وطبقاً لنص المادة 46 يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك :

بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام .

بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة .

بالأشغال الشاقة لمدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً

أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة .

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً مصرياً إذا كانت عقوبة الجناية السجن، وهكذا يبين أن الشروع في جناية دائماً .

وطبقاً لنص المادة 47 تعين قانوناً الجنح التي يعاقب على الشروع فيها، وكذلك عقوبة هذا الشروع .

والمستفاد من النصوص المختلفة أن الشارع في معظم الأحيان يقرر المشروع في الجريمة جناية كانت أم جنحة عقوبة تقل في مقدارها وأحياناً في نوعها عن عقوبة الجريمة التامة .

رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل التام :

لا شك أن لمحكمة النقض الإشراف على تكييف الشروع في الجريمة والفعل التام فيها، إذ يعتبر الخطأ في أيهما من صور الخطأ في التكييف الذي عالجناه في المطلب السابق . فالقانون قد حدد بنفسه أركان الشروع، لذا وجب أن يخضع تكييف الشروع، والتمييز بينه وبين الفعل التام من جهة والفعل التحضيري من جهة أخرى ن لأشرافها، ولا ينفي لزوم هذا الإشراف على تكييف الشروع أن القانون لم يضع تعريفا لمعنى البدأ في التنفيذ كما ورد في المادة 45 من قانون العقوبات .

فالقانون لم يعط قاضي الموضوع سلطة تقدير تحكمية، بل أن هذا الأخير لا يملك سلطة تقدير إلا عند إستظهار الوقائع المادية فحسب، أما عندما يربط بين هذه الوقائع وبني النصوص فهو يفضل في القانون، ويخضع فصله بالتالي لرقابة النقض، خصوصاً إذا ما روعي في هذا المجال

بالذات دقة الفصل بين الأفعال التحضيرية للجريمة وبين البدأ في تنفيذها، فضلاً عن أهمية الآثار التي قد تترتب على الخطأ فيه .

والخطأ بين الفعل التحضيري وبين البدأ في التنفيذ يؤدي دائماً إلى الإضرار بالمتهم، لأن الأول غير معاقب عليه بحسب الأصل، حين أن الثاني يخضع للعقاب بحسب الأصل في الجنايات وفي بعض الجنح . أما الخلط بين الشروع وبين الجريمة التامة فقد تتوافر المصلحة في جعله وجهاً للطعن بالنقض في الحكم أحياناً، وقد لا تتوافر أحياناً أخرى بحسب الأحوال على ما سيرد بيانه فيما بعد .

وكذلك الشأن أيضاً عند الخطأ في القانون بالنسبة لباقي أركان الشروع، مثل إيقاف البدأ في التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ومثل القصد الجنائي المطلوب فيه . ويستوي أن يكون هناك خطأ في تطبيق القانون بالنسبة لهذه الأركان أم في إستظهار توافر أي ركن منها بأسباب صحيحة سائغة، إلا أننا سنجعل محور بحثنا حالياً المصلحة في الطعن عند الخطأ في قانون العقوبات، أما عند القصور في إستظهار أي ركن في الجريمة فموضعه في الفصل المقبل.

نظرية المصلحة تحد من هذه الرقابة .

نظرية المصلحة تحد من رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل التام من ناحية التمييز بينهما . لأنه إذا كان الخطأ في التكييف – في جميع صوره وأوضاعه – يفتح باب الطعن، فإنه إنتفاء المصلحة منه يغلقه، كما هي القاعدة المضطردة، فإذا أمكن تبرير العقوبة المقضي بها بالنص

الذي كان ينبغي تطبيقه على الواقعة بوصفها شروعا ، فقد انتفت المصلحة في الطعن حتى ولو كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فاعتبرها جريمة تامة لا مجرد شروع أما إذا تعذر التبرير فالمصلحة متوافرة .

فمثلاً أعتبر الحكم المطعون فيه أن الواقعة تعد قتلاً عمداً مع سبق الإصرار، وقضي على المتهم بعقوبة الإعدام ن حال كون السببية منتفية بين وفاة المجني عليه وبين نشاط الجاني لتداخل خطأ شاذ جسيم قاطع رابطة السببية بين فعل القتل وبين الوفاة فإنه يكون قد أخطأ لأن الواقعة عند إنقطاع هذه السببية لا تعد إلا شروعاً في قتل فحسب، ويكون للمحكوم بإعدامه مصلحة في الطعن لأن عقوبة الشروع في القتل العمد مع سبق الإصرار لا تتجاوز الأشغال الشاقة المؤبدة .

وكذلك الشأن أيضاً إذا كان وجه النعي على الحكم المطعون فيه أن الواقعة تعد شروعاً فحسب، لأن هذا هو القدر المتيقن بالنسبة للجاني، وذلك مثلاً إذا تعدد الجناة – بغير إتفاق سابق فيما بينهم ولا تفاهم فأطلق كل منهما عياراً نارياً على المجني عليه الذي أصيب في مقتل من عيار واحد فقط ولم يعرف من هو مطلقه، فإن القدر المتيقن في حق كل منهم هو أن الواقعة تعد شروعاً فحسب، بما ينفي إمكان الحكم على أيهم بعقوبة الجريمة التامة .

وفي نفس هذه الحالة – والتي قبلها – تنتفي المصلحة حتى مع التسليم بخطأ الحكم المطعون فيه في إعتبار الجريمة تامة لا مجرد شروع ن إذا كانت العقوبة المقضي بها يمكن تبريرها بنص المادة 46 ع . لذا قضي بأنه لا جدوى من النعي على الحكم أنه إذ دان المتهمين في جريمتي

القتل العمد والشروع فيه مع سبق الإصرار لم يبين علاقة السببية بين فعل القتل المنسوب إليهما وبني النتيجة التي قضي بمساءلتهما عنها متى إستبان أن الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها بصرف النظر عن الخطأ القانوني الذي وقعت فيه المحكمة بوصفها جريمة الشروع في القتل العمد بغير سبق الإصرار أنها قتل عمد مع سبق الإصرار .

ولا يغض من هذا النظر كون الحكم قد أخذ المتهمين بالرأفة إعمالاً لنص المادة 17 ع . ذلك أن المحكمة قدرت ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية، ولو أنها كانت قد رأت أن الواقعة في الظروف التي وقعت فيها تقتضي النزول بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه لما منعها من ذلك الوصف الذي وصفتها به[1] .

- كما قضي بأنه من غير المجدي النعي على الحكم إغفاله بيان عناصر إشتراك المتهمين في جريمتي التجمهر والإتفاق على إرتكاب القتل ما دام أن الثابت من الأدلة التي أوردها الحكم أن القدر المتيقن في حقهم هو أن كلاً منهم شرع في قتل المجني عليهم، وكانت العقوبة المقضي بها وهي الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة مبررة لتلك الجريمة[2] .

- وبأنه من غير المجدي النعي على الحكم خطؤه في إدانة الطاعن بجريمة القتل العمد السابق تبرئته منهما ما دام أنه قد عوقب

(1) نقض 1956/2/28 أحكام النقض س 7 رقم 84 ص 277 .
(2) نقض 1967/10/2 أحكام النقض س 18 رقم 182 ص 904 .

بالشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة المقررة لجرائم الشروع في القتل وإحراز سلاح مششخن وذخيرة المسند إليه حتى مع تطبيق المادة 17 ع[1] .

وبالنسبة للخلط بين الجريمة التامة والشروع في الجنح تتطبق نفس القاعدة فمثلاً يعاقب على الشروع في السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة لو تمت فعلاً ، أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً مصرياً (م 4321) فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الواقعة جنحة سرقة بسيطة (بغير ظروف مشددة) تامة خطأ ، وقضي على المتهم بالحسب سنة ونصف ، فتتوافر المصلحة عند الطعن إذا أن الحبس عند الشروع في نفس الجريمة لا يصح أن يتجاوز عاماً واحداً فسحب .

وكذلك إذا كان في ظروف الواقعة ما يدعو للرأفة بالمتهم لظروف خاصة ، وأورد القاضي في حكمه ما يفيد أنه أراد أن يأخذ المتهم بالحد الأدنى للعقوبة ، وقضي عليه بالحبس ولو لمدة 24 ساعة فإن مصلحة المتهم متوافرة بالنعي على مثل هذا الحكم ن بأن الواقعة تعد في حقيقتها شروعاً لا جريمة تامة ، وذلك لأنه إذا كانت الواقعة شروعاً ، وأرادت المحكمة أخذ المتهم بأدنى العقوبة كما قالت ، فإن الغرامة جائزة في الشروع غير جائزة في الجريمة التامة .

لكن – بحسب القاعدة السائدة في قضاء النقض – لا تعد مصلحة الطاعن متوافرة في مثل الصورة السابقة إذا لم تقض محكمة الموضوع

---

(1) نقض 1967/10/9 أحكام النقض س 18 رقم 193 ص 955 .

بالحد الأدنى لعقوبة الجريمة التامة بل بما يتجاوزه إرتفاعاً ولو بقليل .

ويعتبر الحبس مهما قلت مدته – ولو مع إيقاف التنفيذ – أشد للمتهم من الغرامة مهما أرتفع مقدارها ولو مع النفاذ ، طبقاً لترتيب العقوبات كما هو وارد في المادة 11 ع .

هذا وقد أشرنا فيما سبق إلى أن الزعم بأن للمتهم مصلحة أدبية دائماً في أن تكون إدانته عن مجرد شروع لا عن جريمة تامة بصرف النظر عن تبرير العقوبة ، لا يجد صدى في أحكام قضائنا السائد ، ولا يجد سنداً من المبادئ القانونية العامة التي تتطلب في الطعن وفي الدعوى توافر مصلحة جديرة بالحماية يصح أن تشغل وقت القضاء . أما تصحيح التكييف من جريمة تامة إلى مجرد شروع مع بقاء العقوبة على حالها فلا يحقق ثمة مصلحة جدية ، أو بالأدق أنه لا يحقق أية مصلحة ولا أدبية .

المطلب الثالث

تبرير العقوبة

رغم إدعاء الخلط بين الفعل الأصلي والاشتراك

من المعروف أن الفعل الأصلي في الجريمة هو الفعل التنفيذي الذي يعاقب عليه القانون بوصفه ركناً مادياً لها، والاشتراك هو الفعل الجانبي الذي قد يتخذ صورة الإتفاق على إرتكاب الفعل الأصلي أو التحريض عليه أو المساعدة فيه، إذا وقع بنية المساهمة في الفعل الأصلي، ووقع الفعل الأصلي بسبب هذه المساهمة (راجع م 40 ع) .

ومناط التمييز بين الفعل الأصلي وبين الإشتراك فيه عند تعدد الفاعلين هو أيضاً في الفعل التنفيذي، فالأفعال التي تجعل من صاحبها شارعا في الجريمة إذا إرتكبها بمفرده تجعل منه فاعلاً أصلياً إذا إرتكبها مع غيره، والأفعال التي تعد مجرد أفعال تحضيرية إذا ارتكبها الجاني بمفرده تجعل منه شريكاً فيها إذا ارتكبها مع غيره .

والتفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك لا أثر لها يذكر في مقدار العقوبة المقررة، فإن المادة 43 نصت على أن من (إشترك في جريمة فعليه عقوبتها ...) فعقوبة الشريك هي عقوبة الفعل الأصلي دون أن تكون هي بالضرورة نفس عقوبة الفاعل الأصلي، إذا أن عقوبة الأول قد تختلف عن عقوبة الثاني أحياناً – حتى من وجهة قانونية – بسبب نظام الظروف المشددة التي قد يسري بعضها على الفاعل الأصلي دون الشريك أو على

الشريك دون الفاعل الأصلي[1] .

كما قد تختلف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي بسبب الأعذار القانونية إذا توافر بعضها لأحدهما دون الآخر كعذر صغر السن، أو كعذر قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي ومن يزني بها (م 237)، فانه يسري في بعض الآراء على الفاعل وحده، ويسري على الشريك إذا كان يعلم به، ولا يسري عليه إذا لم يكن يعلم به، على رأي من يرى فيه عذراً يقتضي تغيير وصف الواقعة من جناية إلى جنحة وهو ما ذهبت إليه محكمة القض أكثر من مرة[2] .

كما أن التشريع قد يغاير في أحوال خاصة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 235 من أن المشاركين في القتل العمد المستوجب الإعدام يحكم عليهما بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة .

أما فيما عدا ذلك فللقاضي أن يغاير إذا شاء المغايرة بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل الأصلي، أو يسوى بينهما في حدود سلطته التقديرية .

رقابة النقض على تكييف الفعل الأصلي والإشتراك ، تكييف الفعل المسند إلي المتهم بأنه فعل أصلي أو مجرد إشتراك فيه مسالة قانونية لا شبهة في ذلك، لأنه متصل بتطبيق قانون العقوبات على القدر الثابت من

---

(1) ولنا فيها كلام في المطلب الخامس .

(2) راجع مؤلفنا في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة سابعة سنة 1978 ص 92-95 .

وقائع الدعوى، خصوصاً وقد بين التشريع بياناً صريحاً أركان الإشتراك وطرقه، فإذا كان الحكم المطعون فيه ينبئ عن وجود طريقة أخرى للإشتراك غير تلك المبينة في المادة 40 من قانون العقوبات، فقد وقع خطأ في القانون لا في مجرد خطأ في تقدير الواقع .

على أن هذا لا ينفي أن لقاضي الموضوع سلطاناً كاملاً في تحديد الوقائع التي من حقه أن يستنتج منها توافر الإشتراك في الجريمة . أما إذا إتضح من عبارات الحكم المطعون فيه أنها لا تلتئم مع مراد التشريع من ألفاظ التحريض أو الإتفاق أو المساعدة، فقد وقع من جديد في خطأ في تأويل النصوص تملك محكمة النقض تصحيحه . وكذلك إذا إتضح من عبارات الحكم المطعون فيه أنه لم يستظهر توافر باقي أركان الإشتراك مثل رابطة السببية بين فعل الإشتراك وبين الجريمة التي وقعت، ومثل توافر القصد الجنائي المطلوب لدى المتهم بالإشتراك، فإن ذلك كله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

نظرية المصلحة تحد من هذه الرقابة

والخطأ هنا قد يستوجب نقض الحكم بشرط توافر المصلحة في الطعن، وهي قلما تتوافر في العمل، رغم أن التمييز بين الإشتراك والفعل الأصلي هو في الفقه من الأمور الدقيقة التي كثيراً ما تكون محل خلاف ،ومصدر تردد في الرأي حتى في قضاء محكمة النقض، بما يضيق نطاق البحث الحالي عن تفصيله .

إنما يكفي أن نقدم هنا بعضاً من الأحكام التي قضت بألا جدوى من الطعن في الحكم رغم النعي عليها بالخطأ في تكييف الإشتراك بأنه

فعل أصلي، وسواء أصح توافر الخطأ أم لم يصح، فقد قضي بأنه :

- إذا كان العقاب المقرر للجريمة واحداً بالنسبة للفاعل الأصلي وللشريك، وكانت العقوبة المقضي بها داخلة في حدود هذا العقاب فلا يقبل من المحكوم عليه الطعن في الحكم الذي إعتبره خطأ فاعلاً أصلياً شريكاً، وذلك لانعدام المصلحة في هذا الطعن[1] .

- إذا كانت الوقائع التي أوردها الحكم بإدانة المتهمين في جناية القتل العمد المقترن بظرف من الظروف المشددة التي أوردها القانون لا تؤدي إلى نسبة وفاة المجني عليه لفعل جنائي مادي وقع من واحد منهم معين بالذات، وكانت الإدانة قد بنيت على أساس توافر ظرف سبق الإصرار والترصد لديهم، فذلك يقتضي قانونا إعتبار كل من المتهمين مجرد شارع في القتل بطريق الإتفاق والمساعدة لفاعل مجهول من بينهم، فإذا كان الحكم قد إعتبر المتهمين فاعلين أصليين في هذه الجناية فأنه يكون قد أخطأ في هذا الإعتبار . ولكن إذا كان هذا الحكم مع ذلك لم يقض على المتهمين إلا بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، وهي العقوبة المقررة لجناية الإشتراك في القتل التي قارفوها فعلاً، والتي كان يجب توقيع العقوبة على أساسها، فتكون مصلحتهم بالتمسك بالخطأ الذي وقع فيه الحكم بشأن الوصف القانوني للفعل الجنائي الذي وقع منهم منتفية[2] .

---

(1) نقض 1938/12/26 القواعد القانونية جـ 4 رقم 317 ص 412 .

(2) نقض 1939/1/23 القواعد القانونية جـ 4 رقم 338 ص 433 .

- إذا كان المتهم قد وقف يراقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فأنه مثل زملائه يكون فاعلاً أصلياً في السرقة، لأن هذا الذي فعله هو من الأعمال المكونة لهما، ومع ذلك فلا مصلحة له في أن يطعن في الحكم سواء أكان أعتبرة فاعلاً أصلياً أم شريكاً لأن العقوبة واحدة في الحالتين[1] .

- إذا أثبت الحكم إتفاق المتهمين على القتل العمد مع سبق الإصرار ووجود ثانيهما في مسرح الجريمة وقت إرتكابها، فأنه لا جدوى لهذا الأخير مما يثيره خاصاً بأن الشاهدين ذكرا أنه لم يضرب المجني عليه إلا الضربة التي أصابت العصا (أي يرى أنه مجرد شريك[2]) .

(1) نقض 1940/1/8 القواعد القانونية جـ 5 رقم 45 ص 67 .

(2) نقض 1958/11/4 أحكام النقض س 9 رقم 216 ص 879 . وراجع أيضاً نقض 1939/10/23 القواعد القانونية جـ 4 رقم 416 ص 584 و 1949/11/28 أحكام النقض س 1 رقم 39 ص 113 و 1951/4/2 س 2 رقم 337 ص 912 و 1952/11/11 س 4 رقم 282 ص 885 و 1955/4/12 س 6 رقم 260 ص 1955/5/17851 س 6 رقم 300 ص 1003و 1961/10/10 س 6 رقم 260 ص 851 و 1955/5/17 س 6 رقم 300 ص 1003 و 1961/10/10 س 12 رقم 153 ص 788 و 1963/4/22 س 14 رقم 66 ص 329 و 1969/2/3 س 20 رقم 46 ص 212 .

المطلب الرابع

تبرير العقوبة لتوقيع عقوبة واحدة عند تعدد الجرائم

ينبغي التمييز بين نوعين من أنواع تعدد الجرائم، أولهما معنوي وثانيهما مادي :

عند التعدد المعنوي

فالتعدد المعنوي مقتضاه أن يصدر من الجاني فعل جنائي واحد لكنه يخضع لأكثر من وصف قانوني واحد . ذلك أن الأوصاف القانونية للأفعال الجنائية قد تتداخل فيما بينها بسبب وجود عناصر مشتركة بين بعض الجرائم وبعضها الآخر . وهذا التداخل قد يكون بين جريمتين متحدتين في النوع (جناية أو جنحة أو مخالفة) أو مختلفين فيه .

ونظراً لأن هذا التعدد ليس حقيقياً ، بل هو تعدد أوصاف قانونية أو أسماء مختلفة لنشاط إجرامي واحد ، فقد جرى الرأي على وصفه بأنه تعدد معنوي أو ذهني أو صوري ، وقد عالجه قانوننا الجنائي في الفقرة الأولى من المادة 32 عندما قال (إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب إعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

ولعل هذا الحل الذي أخذ به قانوننا المصري هو من الحلول التي إتفقت عليها – بوجه عام – شتى الشرائع العقابية ، وبالأخص تلك التي إستقرت على قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص) . فما من تشريع منه يجعل العبرة في مثل هذه الحالة بالوصف الأخف ، أو يقضي بتعدد العقوبات بقدر عدد الأوصاف القانونية التي يخضع لها نشاط الجاني ، ما دام أن هذا

النشاط يكون في النهاية فعلاً جنائياً واحداً . إنما يبدأ الخلاف الحقيقي بين الشرائع عند التعدد المادي، لا المعنوي .

ومن صور التعدد المعنوي نقدم الأمثلة الآتية :

- ضرب يقع على مجني عليه واحد ويفضي إلى إحداث عاهة مستديمة به، ثم إلى وفاته من نفس الإصابة (م 236/240ع) .
- إطلاق عيار ناري على مجني عليه معين بقصد قتله فلا يصيبه، ويصيب شخصاً آخر غير مقصود بالقتل فيقضي علي، فإنه عن هذه الحيدة في الهدف تنشأ جناية شروع في قتل عمد بالنسبة للمجني عليه المقصود بالقتل الذي أخطأه العيار، وجناية قتل تامة بالنسبة للمجني عليه الذي توفي بالفعل .
- جراح يجري جراحة إجهاض لسيدة بغير مبرر طبي، فالواقعة تكون جناية إجهاض (م 263/260)، وفي نفس الوقت جريمة جرح عمدي يسأل عنها الجراح بحسب جسامة النتيجة، والعبرة تكون بالوصف الأشد .
- حلاق يجري جراحة غير مصرح لها بها، فالواقعة تكون جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص ،وفي نفس الوقت جرحاً عمدياً يسأل عنه الحلاق بحسب جسامة النتيجة .
- متزوج يزني مع متزوجة في منزله، فإنه يعد فاعلاً أصلياً في جريمة زنا الزوج (م 277 ع)، وفي نفس الوقت شريكاً في جريمة زنا الزوجة (م 274) .

- شخص يقدم في حق آخر بلاغاً كاذباً تتوافر فيه العلانية، فإنه يرتكب جنحة بلاغ كاذب (م 305ع)، وفي نفس الوقت قذفاً إذا كانت الأمور المسندة إلى المبلغ ضده لو صحت لأوجبت إحتقاره عند أهل وطنه (م 302، 303ع).
- شخص يبيع منقولاً مسلماً إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة، فإنه يرتكب جنحة خيانة أمانة بالنسبة لمالك المنقول (م 341ع)، وفي نفس الوقت جنحة نصب بالنسبة لمشتريه، لأنه باعه ما لا يملكه، وما لا يملك التصرف فيه (م 336 ع).
- شخص ينتحل إسماً كاذباً أو صفة غير صحيحة ليتسلم سلعة على سبيل اليد العارضة، يختطفها بنية تملكها، فأنه يرتكب جنحة نصب بانتحال إسم كاذب أو صفة غير صحيحة، وفي نفس الوقت سرقة (م 311).
- شخص يستعمل طرقاً إحتيالية لبيع سلعة فاسدة فإنه يرتكب جنحة نصب (م 336) علاوة على جريمة غش تجاري (ق رقم 48 لسنة 1941).
- شخص يعطي لآخر شيكاً بدون رصيد مصحوباً بإستعمال طرق إحتيالية للحصول على ما يوازي قيمة الشيك، فإن فعله يعد جنحة إصدار شيك بدون رصيد (م 337) فضلاً عن نصب باستعمال طرق إحتيالية (م 336).

- شخص يسرق مالاً مسروقاً من سارقه مع علمه بمصدره، فإن فعله يعد سرقة (م 311) وفي نفس الوقت إخفاء مال متحصل من سرقة مع العلم بمصدره (م 444).

- حارس – غير مالك – معين لحراسة منقولات محجوز عليها إذا بدد هذه المنقولات عد مرتكباً خيانة أمانة (م 431)، وفي نفس الوقت تبديداً لمحجوزات (م 342).

وهكذا مما قد يعرض في العمل من شتيت صور التعدد المعنوي.

عن التعدد المادي

تتحد الفقرة الثانية من المادة 32 عقوبات عن حالة التعدد المادي أو الحقيقي أي عن حالة صدور جملة أفعال من الجاني متميز بعضها عن البعض الآخر التمييز الذي يسمح بإعطاء كل فعل منها وصفا قانونياً مستقلاً عن الفعل الآخر. الفرض هنا هو أن الجاني قد ارتكب جملة جرائم قد يكون بعضها مستقلاً عن البعض الآخر استقلالاً تاماً فلا تجمعها صلة ما، وقد تجمعها أية صلة من الصلات الموضوعية المختلفة.

والقاعدة هنا هي تعدد العقوبات بقدر عدد الجرائم المتعددة إلا إذا تبين أنها قد(وقعت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة) فحينئذ ينبغي إعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها.

فكأنه في الحالين معاً – حالة التعدد المعنوي، وحالة التعدد المادي مع الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة – ينبغي توقيع عقوبة الوصف الأشد أو الجريمة الأشد – بحسب الأحوال – دون إمكان الحكم بعقوبات متعدد

على قدر عدد الأوصاف القانونية، أو على قدر عدد الجرائم المسندة إلى الجاني .

إشراف محكمة النقض على تطبيق القانون عند تعدد الجرائم

وتقدير توافر الشروط المطلوبة في المادة 32 بفقرتيها، أو عدم توفراها، أمر يدخل في سلطة قاضي الموضوع، وله أن يقرر فيه ما يراه إستناداً إلى الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهي إليه[1] .

إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه توجب تطبيق المادة المذكورة فإن عدم تطبيقها يكون من الأخطاء التي تقتضي تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون عل وجهه الصحيح[2] .

أو بعبارة أخرى أن محكمة النقض تباشر هنا نفس الرقابة التي تباشرها على التكييف القانوني الذي تعطيه محكمة الموضوع للقدر الثابت من الوقائع، وهذا أمر طبيعي إذا أن الأمر عند تطبيق الفقرة الأولى بين وصفين للواقعة ليختار عقوبة أشدهما كما لا يخرج عند تطبيق الفقرة الثانية من نفس المادة عن تقديرعقوبة للجريمة الأشد دون غيرها، وهذا ما يقتضي منه أولاً تكييفاً صحيحاً للجريمتين أو للجرائم المتعددة المسندة إلى المتهم، أما تقدير توافر الإرتباط المطلوب من عدمه فهو وحده الجانب الموضوعي لنشاط قاضي الموضوع هنا .

لذا قضي بأنه متى استخلصت المحكمة في منطق سليم أن جريمة

---

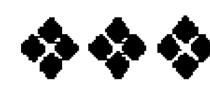
(1) نقض 1955/3/14أحكام النقض س 6 رقم 205 ص 622

(2) 1956/2/21 أحكام النقض س 7 رقم 75 ص 250 .

إحراز المسدس بغير ترخيص وجريمة قتل المجني عليه خطأ نشأتا عن فعلين مستقلين عن بعضهما ما يوجب تعدد العقوبات عن كل جريمة من هاتين الجريمتين، لعدم توافر شروط الفقرة الأولى من المادة 32 ع، فإن تقدير توافر شروط هذه المادة أو عدم توافرها أمر يدخل في سلطة محكمة الموضوع[1].

والأصل في تعدد الجرائم الذي يستوجب تطبيق المادة 2/32 ع هو أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت دون أن يحكم في أية واحدة منها[2] .أو بعبارة أخرى يشترط أن يكون في حالة إتصال المحكمة بالدعوى الثانية، وأن تكون مطروحة أمامها مع الدعوى الحالية[3].

وإذا طبق الحكم على المتهم عقوبة الجريمة الأشد وحدها – أو الوصف الأشد بحسب الأحوال – تعين عليه أن يشير إلي أن الحالة حالة تعدد مادي مع الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة أو أنها حالة تعدد أوصاف قانونية، مع الإشارة إلى الفقرة المنطبقة من المادة 32 حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة توافر الشروط المطلوبة لها، وينبغي أن يستفاد من عبارة حكم الموضوع أيضاً ما إذا كانت هذه الشروط متوافرة أم لا.



وبالتالي فإنه وإن كان الأصل أن تقدير قيام الإرتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، إلا أنه متى

---

(1) نقض 1956/5/28 أحكام النقض س 7 رقم 217 ص 784.

(2) نقض 1956/4/23 أحكام النقض س 7 رقم 175 ص 622.

(3) نقض 1956/6/11 أحكام النقض س 7 رقم 241ص 875.

كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانوناً مع ما انتهي إليه من قيام الإرتباط بينها فإن ذلك يكون من قبيل الأخطاء القانونية في تكييف علاقة الإرتباط التي حددت عناصرها في الحكم والتي تستوجب تدخل محكمة النقض لإنزال حكم القانون الصحيح عليها .

وقد حدث أن النيابة كانت قد أسندت إلى المتهم جريمتي إحراز مسدس وذخيرة بدون ترخيص بالإضافة إلى جنحة إصابة خطأ عندما أخذ يطلق عدة أعيرة نارية في الهواء دون أن يتعمد إصابة أحد ودون أن يحكم الإطلاق فأخطأ أحدها وأصاب المجني عليه . فأوقعت عليه محكمة الجنايات عقوبة واحدة عن جريمة إحراز المسدس والذخيرة بإعتبار أنها هي الجريمة الأشد عملاً بحكم المادة 32 ع .

ولكن محكمة النقض نقضت الحكم المطعون فيه وصححته وفق القانون بتوقيع عقوبة مستقلة عن جريمة الإصابة الخطأ بالإضافة إلى باقي العقوبات المحكوم بها عن الجريمتين الأوليين[1] .

نظرية المصلحة في الطعن من هذا الإشراف

كثيراً ما يحصل في العمل أن يبني الطاعن طعنه بالنقض على حصول خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بالنسبة لأحد الأوصاف التي أشار الحكم إلى قيامها ، أو بالنسبة إلى بعض الجرائم التي أشار إلى ثبوتها في حق الطاعن . والقاعدة التي استمدها قضاء النقض من نظرية

---

(1) نقض 1976/2/22 أحكام النقض س 27 رقم 49 ص 244 . وفي نفس الاتجاه راجع نفس الجلسة رقم 50 ص 248 ، و 1976/3/14 رقم 65 ص 312 و 1976/6/6 رقم 133 ص 602 .

العقوبة المبررة هي أنه لا جدوى من مثل هذا الطعن متى كان الوصف المتبقي للواقعة – بعد إستبعاد الوصف القانوني المدعي بحصول خطأ فيه – يكفي لأن يبرر العقوبة المحكوم بها حتى عند انتفاء التعدي المعنوي .

وأنه لا جدوى أيضاً من مثل هذا الطعن متى كان القدر الباقي من أفعال الجاني – بعد إستبعاد القدر المدعي بحصول خطأ قانوني فيه - يكفي لأن يبرر العقوبة المحكوم بها، حتى عند انتفاء التعدد المادي مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، بما يقتضيه من الحكم بعقوبة الجريمة الأشد وحدها .

كما تنطبق نفس القاعدة إذا كانت إحدى التهم التي تضمنها الإتهام قد أصبحت غير معاقب عليها لصدور قانون لاحق يسري على واقعة الدعوى سواء بعد صدور الحكم المطعون فيه أم بعد صدوره . وكذلك الشأن أيضاً إذا كان وجه الطعن هو الإدعاء بتوافر سبب قد يلحق البطلان بإجراءات أحدى التهمتين فحسب، أو بالحكم الصادر فيها، دون التهمة أو التهم الأخرى .

ففي جميع هذه الأحوال تقضي محكمة النقض بعدم قبول الطعن لانتفاء الجدوى منه دون ما حاجة لأن تبحث موضوع هذا الطعن الموجه إلي بعض التهم دون بعضها الآخر، وذلك سواء إنصب هذا الطعن على التهمة الأخف أم الأشد متى كان القدر المحكوم به من العقوبة يمكن الحكم بمثله عن التهمة أو التهم الباقية التي لم يتناولها الطعن أصلاً، أو تناولها بأوجه غير صحيحة قانوناً سواء إنصبت على الخطأ في قانون العقوبات، أم على البطلان في الحكم أو في الإجراءات إذا لم تؤثر في الحكم .

وذلك هو ما ذهب إليه قضاء النقض البلجيكي أكثر من مرة عندما قضي بعدم قبول الطعن إذا وقع ثمة خطأ في شأن إحدى التهم المسندة إلى الطاعن أو بطلان، متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالتهمة التي لم يقع فيها ثمة خطأ ولا بطلان[1] .

أما في فرنسا فإن محكمة النقض كانت فيما مضى تميل إلى القول بأنه عند تعدد الجرائم تنطبق نظرية العقوبة المبررة فلا تقبل النقض رغم الخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لبعض الجرائم المتعددة – أو البطلان في إجراءاتها – إذا كان باقيها يكفي وحده لتبرير العقوبة، وسواء أكان الخطأ في القانون – أو البطلان في الإجراءات – قد وقع في الجريمة الأشد أم في الجريمة الأخف .

إلا أنها مالت فيما بعد إلى التضييق من نطاق العقوبة المبررة في هذا الميدان – أيضاً – ذاهبة إلى قبول الطعن – حتى مع تعدد الجرائم – إذا كان الخطأ في تطبيق القانون أو البطلان في الإجراءات قد وقع بالنسبة للجريمة الأشد، حتى ولو أمكن تبرير العقوبة بالجريمة الأخف وحدها، على أساس أن محكمة الموضوع تكون في تقدير العقوبة متأثرة عندئذ بالجريمة الأشد – أو بالوصف الأشد بحسب الأحوال، أما عند الخطأ في الجريمة الأخف وحدها فلا تتوافر المصلحة في الطعن[2] .

---

(1) راجع مثلاً نقض بلجيكي في 1871/3/14 -71-1-151 و 1879/4/3-79-1-159و 1870/11/7 في مجموعه . 90-1-494 .

(2) راجع ما سبق ص 100 .

انتفاء المصلحة عند التعدد المعنوي في قضاء النقض

ولنمر الآن على تطبيقات محكمة النقض في شأن التعدد المعنوي طبقاً للفقرة الأولى من المادة 32، ثم في شأن التعدد المادي طبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة .

فعند التعدد المعنوي نجدها تقرر أنه :

- إذا كانت الواقعة التي أثبتتها المحكمة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الإتلاف المعاقب عليها المادة 367 ع التي لا يشترط فيها أكثر من أن ينتوي الجاني اقتلاع النبات أو القطع منه، كما تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة السرقة التي أدين فيها، إذ أنه قد قطع الشجرة ثم اختلسها لنفسه، وكانت العقوبة التي وقعت على المتهم داخلة في نطاق العقوبة المقررة لكل من الجريمتين المذكورتين، فلا يكون له وجه للطعن على الحكم من ناحية إعتباره الواقعة سرقة لا إتلافاً[1] .
- لا جدوى للطاعن من وراء القول بانطباق واقعة الدعوى على قانون آخر غير ذلك الذي طبقته المحكمة عليها ما دام لا جدال في أن القانون الذي عوقب بمقتضاه ينطبق على ما وقع منه[2] .
- إذا طبق الحكم على الواقعة المادة 371 ع، وكانت العقوبة التي أوقعها داخلة في نطاق العقاب المبرر في المادة 370 الواجب مؤاخذة

---

(1) نقض 1943/3/8 القواعد القانونية جـ 6 رقم 130 ص 191 .

(2) نقض 1948/6/8 القواعد القانونية جـ 7 رقم 623 ص 588 .

المتهم بها (دخول منزل بقصد الزنا)، فإن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم إذ أن المصلحة فيه منتفية[1] .

- لا مصلحة للطاعن فيما يثيره من أن الواقعة المسندة إليه تكون جريمة إخفاء أشياء مسروقة مع علمه بسرقتها – لا سرقة – ما دامت العقوبة المقضي بها وهي الحبس مع الشغل لمدة ستة شهور تدخل أيضاً في الحدود المقررة قانوناً لعقوبة جريمة إخفاء الأشياء المسروقة المنطبقة على المادة 44 ع مكررة[2] .

انتفاء المصلحة عند التعدد المادي

- عند التعدد المادي مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة تأخذ محكمة النقض بنفس ضابط العقوبة المبررة في الجملة، في قضائها الحديث بالأقل، إذا يبدو أن قضائها في هذا الشأن قد لحقه بعض التطور .

- ففي قضاءها القديم – ويرجع إلى سنة 1930 وما قبلها – نجد بعض الأحكام يذهب إلى القول بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب خطأ إلي القول بتوافر عدة جرائم في حق المتهم الطاعن، وأدانه عنها جميعاً، وكان هذا نتيجة خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله على بعض الوقائع دون بعضها الآخر، فإن المصلحة في الطعن تكون متوافرة حتى ولو طبق هذا الحكم على الطاعن المادة 2/32، لما بينها من وحدة في الغرض ومن إرتباط لا يقبل التجزئة .

(1) نقض 1949/1/18 أحكام النقض س 1 رقم 1 ص 1 .

(2) نقض 1956/4/24 أحكام النقض س 7 رقم 189 ص 677 .

ويتحقق ذلك إذا كان بعض الجرائم التي أدخلها الحكم المطعون فيه في إعتباره عند تقدير العقوبة لا يخضع للتجريم أصلاً، أو صدر قانون لاحق أزال عنه هذه الصفة . وذلك لأن المحكمة تكون عند هذا الخطأ متأثرة في تقديرها للعقوبة – في غالب الأحايين – بفكرة أن المحكوم عليه شخص غير جدير بأية عقوبة معتدلة ما دامت قد تعددت الجرائم الثابتة في حقه . فلا يقال عندئذ أن العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها على أية حال، مادام الحكم المطعون فيه قد طبق المادة 32 ع وأوقع عقوبة الجريمة الأشد وحدها .

فلذا نجدها في 1898/11/26 تقضي بنقض حكم صدر بعقوبة واحدة على متهم بسرقة ملابس لوالده، وملابس أخرى لشخص آخر هي زوجة هذا الوالد . وكان وجه الطعن هو أن القانون لم يكن يعاقب في ذلك الحين على السرقات التي تقع من الفروع على أصولهم[1] .

كما قضت في 26 /1910/5 بأنه إذا حكم على متهم في جرائم متعددة هي تعد بالقول على موظف عمومي، ومقاومة موظفين آخرين بالعنف أثناء تأدية وظيفتيهما، وكان الحكم باطلاً فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم لقصوره في بيان واقعتها، تعين نقض الحكم برمته[2] .

ثم قضت في 1917/4/7 بنقض حكم صدر بعقوبة واحدة في جريمتي تزوير محرر واستعماله، لأن التزوير وحده كان قد انقضى

---

(1) القضاء س6 ص 25

(2) المجموعة الرسمية س 11 ص 214.

بالتقادم بحسب التاريخ الثابت في الحكم[1] .

وقضت في 1929/11/28 بأنه إذا قضي على متهم بعقوبة واحدة في جرائم تزوير متعددة، وكان الحكم معيباً لقصوره عن بيان وقائع جريمتين منها، وجب نقض الحكم برمته إذ (أن محكمة الموضوع لم تقض بعقوبة مستقلة بخصوص التهم المبهمة، بل عاقبت عليها وعلى التهم الأخرى بعقوبة واحدة، وغير مقدور مع هذا التوحيد في العقوبة معرفة ما يصيب تلك التهم المبهمة من مقدارها، فالظروف الناشئة عن عدم التجزئة تقضي بنقض الحكم برمته[2]) .

ثم قضت في 27 /1930/3 في طعن شخص إتهم بتزوير محرر واستعماله وقضي عليه فيهما بعقوبة واحدة . فطعن بأن الحكم لم يفصل فيما دفع به من إنقضاء دعوى التزوير بالتقادم . وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن (هذا البطلان وإن تعلق بالحكم في جريمة التزوير فقط، إلا أنه نظراً لأن الحكم المطعون فيه قد صدر بعقوبة واحدة عن جريمتي التزوير والاستعمال، ولأن هذه المحكمة لا تستطيع تقسيم العقوبة بين التهمتين ونقض الحكم في دعوى التزوير بحصتها من هذه العقوبة، فقد تعين نقض الحكم برمته[3]) .

---

(1) الشرائع س 4 ص 215 .

(2) القضية رقم 1678 س 46 ق .

(3) طعن رقم 849 س 46 قضائية وراجع مثالاً هاماً في نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 52 ص 284 عن استدلال الحكم بما يعيبه بالنسبة للتهمتين المرتبطتين معاً ولو حكم فيهما بعقوبة واحدة فقط .

هذا عن القضاء القديم لمحكمة النقض، أما قضاؤها منذ سنة 1930 فيميل على العكس من ذلك إلى القول بانتفاء المصلحة في الطعن متى أمكن تبرير العقوبة في الحكم الصادر في الجرائم المتعددة – مع الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة – بالنص المطبق على إحداها فقط، فلا تتوافر المصلحة بالتالي إلا إذا انصب الطعن على الخطأ في القانون بالنسبة لجميع هذه الجرائم جملة، أو بالأقل بالنسبة للجرائم الأشد، بحيث لا يصلح باقيها لتبرير العقوبة المحكوم بها، ولا يتضح نطاق هذا القضاء بوجه الدقة إلا بضرب بعض أمثلة له :

فمنه أنه إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم في جريمتين : الأولى أنه دخل عقارا في حيازة المجني عليهم بقصد منع حيازتهم بالقوة، والثانية أنه خرب أموالاً ثابتة بقصد الإساءة بأن هدم العقال سالف الذكر، وحكمت عليه بعقوبة واحدة عن الجريمتين، وكانت إدانته بالجريمة الثانية مبنية على ثبوت ملكية المجني عليهم العقار، فطعن في هذا الحكم قاصراً طعنه عليه فيما جاء به بصدد الجريمة الأولى، فهذا الطعن لا يجديه ما دامت العقوبة المحكوم بها عليه مقررة لجريمة التخريب التي لم يعرض في طعنه لما ورد في شأنها بالحكم[1] .

- إذا رفعت الدعوى على المتهم بأنه باع سلعة مسعرة (كيروسين) بسعر يزيد على السعر المقرر، وصرف كيروسينا بدون كوبونات أو تراخيص من وزارة التموين، فأدانته المحكمة في التهمتين وطبقت

(1) نقض 1947/12/8 القواعد القانونية جـ 7 رقم 444 ص 414 .

المادة 32 ع ووقعت عليه الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها لأي التهمتين، فلا مصلحة له في الطعن على هذا الحكم بأن الجريمة الثانية لم تعد معاقباً عليها بعد أن أطلقت وزارة التموين التعامل بالكيروسين، وذلك ما دامت الجريمة الأولى وهي البيع بسعر يزيد على السعر المحدد جبراً قائمة[1] .

- كما قضي بأنه إذا قدم شخص للمحاكمة لاشتراكه في تهمتين : أحدهما تزوير في أوراق رسمية، والأخرى إرتكاب تزوير في أوراق عرفية، فاعتبرت المحكمة أن الأوراق التي زورت كلها رسمية وأوقعت عليه عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة 32 ع، فلا مصلحة له من النعي على الحكم أنه شدد عليه التهمة الموجهة إليه في أمر الإحالة[2] .
- وأنه إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم في جريمتي الشروع في سرقة كيروسين وفك أختام مصلحة السكة الحديد الموضوعة على الصهريج وطبقت عليه الفقرة الثانية من المادة 32 ع لما بين الجريمتين من الارتباط، وقضت عليه بالعقوبة الأشد، وهي عقوبة الشروع في السرقة، فلا مصلحة للمتهم فيما يثيره في الطعن على هذا الحكم من جهة كون الأختام ليست لمصلحة السكة الحديد، بل هي لشركة الغاز المصرية وهي ليست مصلحة حكومية[3] .
- وأنه إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم بالرشوة والتزوير معاً، ولم

(1) نقض 1949/11/1 أحكام النقض س 1 رقم 7 ص 20
(2) نقض 1949/11/22 أحكام النقض س 1 رقم 33 ص 93 .
(3) نقض 1950/4/4 أحكام النقض س 1 رقم 162 ص 93 .

توقع عليه عن التهم التي ثبتت عليه من وقائع كل سنة من السنتين اللتين إرتكب فيهما تلك الوقائع إلا عقوبة واحدة طبقاً للمادة 32 ع بإعتبارها مرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة، وكانت هذه العقوبة داخلة في الحدود المقررة لجريمة التزوير المسندة إلي المتهم، فإنه لا تكون له مصلحة فيما يثيره من عدم توافر أركان جريمة الرشوة في حقه[1].

- وأن جريمة استعمال المحرر المزور جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة التزوير أفرد لها القانون نصاً خاصاً وقرر لها عقوبة خاصة. فإذا كان المتهم بتزوير محرر واستعماله لا يجادل في قيام تهمة الإستعمال ولا يدعي سقوطها بالتقادم، وكانت المحكمة قد طبقت عليه المادة 32 ع وأوقعت عليه عقوبة تدخل في نطاق العقوبة التي نص عليها القانون لجريمة الاستعمال، فلا يجديه ما يقوله من سقوط جريمة التزوير[2].

- وأنه لا جدوى للمتهم من القول بأن أحد المجني عليهما لم يكن مقصوداً بإطلاق العيار، وأن إصابته حدثت خطأ، ما دامت محكمة الموضوع قد أثبتت عليه إرتكاب جناية الشروع في قتل المجني عليه الآخر، ولم توقع عليه إلا عقوبة واحدة وهي المقررة لجريمة الشروع في

---

(1) نقض 1950/2/7 أحكام النقض س 1 رقم 105 ص 319 .
1957/10/7 س 8 رقم 200 ص 747 عن إجتماع جريمتي الاختلاس والتزوير في محرر رسمي ، ومثله نقض 1964/5/25 س 15 رقم 85 ص 434 .

(2)نقض 1950/5/15 أحكام النقض س 1 رقم 211 ص 644 و 1976/3/22 س 27 رقم 69 ص 329

القتل تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 32 ع[1] .

- ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن عدم توافر القصد الجنائي في إحدى التهمتين المسندتين إليه، ما دامت المحكمة قد طبقت المادة 32 وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد، وهي المقررة للتهمة الأخرى[2] .
- وأنه إذا كان الطعن وارداً على إحدى الجريمتين اللتين دين بهما المتهم، وهي جريمة الشروع في القتل دون جريمة السرقة بحمل سلاح، وكانت المحكمة قد أثبتت في حكمها وقوع هذه الجريمة الأخرى ودللت عليها ولم توقع على المتهم سوى عقوبة واحدة تطبيقاً للمادة 32، وكانت تلك العقوبة مقررة في القانون لأي من الجريمتين فإنه لا تكون للمتهم مصلحة فيما يثيره بشأن جريمة الشروع في القتل[3] .
- وأن طلب الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمخالفة بمضي المدة لا جدوى منه ما دام هناك محل لتطبيق المادة 2/32 ع، مما مقتضاه أن توقع على الطاعن عقوبة واحدة هي عقوبة الجنحة بوصفها العقوبة الأشد[4] .
- وأنه لا جدوى للمتهم في جريمتي الشروع في قتل المجني عليها وولدها

---

(1) نقض 1954/10/24 أحكام النقض س 6 رقم 368 ص 1255 و 1975/5/27 س 8 رقم 1152 ص 550 .

(2) نقض 1955/12/24 أحكام النقض س 6 رقم 147 ص 1521 .

(3) نقض 1956/1/24 أحكام النقض س 7 رقم 27 ص 68 و 1970/6/1 س 21 رقم 186 ص 798

(4) نقض 1956/2/21 أحكام النقض س 7 رقم 75 ص 250 .

في شأن الوصف القانوني لفعل الإعتداء الذي وقع منه على الطفل المجني عليه الثاني، ما دامت المحكمة قد أنزلت به عقوبة واحدة عن جنايتي الشروع في القتل العمد المسندتين إليه وهي العقوبة المقررة للجريمة الأولى، وذلك تطبيقاً للمادة 32 ع[1] .

- وأنه إذا أدين متهم في جريمتي السرقة بإكراه وتعطيل المواصلات ،مع تطبيق المادة 32 ع وحكم عليه بعقوبة الجريمة الأولى الأشد، فلا جدوى له من النعي بعدم توافر الجريمة الثانية[2] .
- وأنه إذا أدين الطاعن في جريمتي عرض الرشوة والتداخل في وظيفة عمومية مع تطبيق المادة 2/32 ع ومعاقبته بالعقوبة الأشد المقررة للجريمة الأولى فلا جدوى له من المنازعة في توافر أركان الجريمة الثانية[3] .
- وأنه لا محل للنعي على الحكم المطعون فيه بإقالة خطئه لعدم تطبيقه حكم المادة 32 ع ما دام قضي بتبرئة الطاعن من إحدى التهمتين[4] .
- وأنه لا جدوى من إثارة القصور فيما يتعلق بجريمتي الإهانة والتعدي إذا كان الحكم المطعون فيه قد إقتصر على عقوبة واحدة عن جريمة

(1) نقض 1957/5/27 أحكام النقض س 8 رقم 152 ص 550 .

(2) نقض 1961/10/16 أحكام النقض س 12 رقم 156 ص 807 .

(3) نقض 1961/10/16 أحكام النقض س 12 رقم 157 ص 815 و 1968/2/5 س 19 رقم 31 ص 181

(4) نقض1967 /12/11 أحكام النقض س 18 رقم 258 ص1223.

إحراز المخدر وهي الجريمة الأشد[1] .

- وأنه لا جدوى مما يثيره الطاعن بشأن جريمتي الضرب البسيط المسندتين إليه ما دام الحكم إذا دانه بهاتين الجريمتين وجريمة الضرب المفضي إلي الموت المسندة إليه قد طبق المادة 32 ع وقضي بمعاقبته بالعقوبة الأشد ، وهي المقررة لجريمة الضرب المفضي إلي الموت وفقاً للمادة 1/236 ع[2] .

- وأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الجرائم المسندة إلي الطاعنين جميعاً مرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة في حكم المادة 2/32 ع وأوقع عليهما العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وهي جريمة القذف – التي لا مطعن للطاعنين عليها – فأنه لا يكون لهما مصلحة في نعيهما بشأن تهمة الضرب التي أسندها إليهما[3] .

- وأنه إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر جريمتي إخفاء المسروقات وحيازة السلاح جريمة واحدة وعاقب الطاعن بالعقوبة في جريمة إخفاء المسروقات وحيازة السلاح جريمة واحدة وعاقب الطاعن بالعقوبة المقررة لأشدهما فأنه لا مصلحة له

---

(1) نقض 1968/11/25 أحكام النقض س 19 رقم 206 ص 300 .

(2) نقض 1968/3/4 أحكام النقض س 19 رقم 206 ص 1013 . وراجع أيضاً نقض 1963/1/29 س 14 رقم 13 ص 58 ، 1969/1/6 س 20 رقم 4 ص 17 ، 1969/2/17 رقم 59 ص 271 ، 1969/3/31 ورقم 88 ص 414، 1969/6/16 رقم 180 ص 902 ، ورقم 182 ص 912 ، و 1969/10/20 س 20 رقم 312 ص 1078 و 1975/1/27 أحكام النقض س 26 رقم 22 ص 94 .

(3) نقض 1974/3/10 أحكام النقض س25 رقم 49 ص 217 .

فيما يثيره بشأن عدم قيام ركن العلم في جريمة إخفاء المسروقات ما دامت المحكمة قد دانته بجريمة حيازة السلاح بدون ترخيص وأوقعت عليه عقوبتها بوصفها الجريمة الأشد ومن ثم يكون نعيه في هذا الصدد في غير محله[1] .

- وأنه إذا أوقعت المحكمة عقوبة الجريمة الأشد عملاً بالمادة 2/23ع فإن ذلك تنتفي به جدوى بحث أثر ما صدر من قوانين في الجرائم الأخرى المرتبطة[2] .

- ولكن قضي بأنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن لأن المتهم دين بالجريمة الثانية (حيازة السلاح الناري وذخيرته بدون ترخيص)، ،العقوبة المقررة لها أشد من عقوبة الجريمة الأولى (الشروع في قتل المجني عليه) موضوع الطعن والتي قضي ببراءة المتهم منها – لا محل لذلك لأنه في حالة ثبوت قيام المسئولية في حق المتهم عن الجريمة الأولى يقتضي الحال أن تتولى محكمة الموضوع بحث ما إذا كان وجود البندقية والذخيرة في حيازة المتهم بغير ترخيص قبل نشوء الجريمة الأولى وقبل تفكيره في استخدامها في إرتكاب هذه الجريمة يتوافر به الارتباط الحتمي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 32 ع لوحدة الغرض الجنائي في الجريمتين، ولأنهما مرتبطتان ببعضهما إرتباطا لا يتجزأ ، أو لا

---

(1) نقض 1974/3/31 أحكام النقض س 25 رقم 74 ص 340 .

(2) نقض 1975/1/5 أحكام النقض س 26 رقم 3 ص 10.

يتوافر[1] .

- وقضي أيضاً بأنه متى كانت جريمتا إحراز السلاح والذخيرة بغير ترخيص اللتين دين المتهم (الطاعن) بهما مرتبطين إرتباطاً لا يقبل التجزئة بجريمة الشروع في القتل عمداً التي قضي الحكم المطعون فيه ببرائته منها، أما يقتضي إعتبارها كلها جريمة واحدة والحكمة فيها بالعقوبة المقررة لأشدها طبقاً للمادة 32 ع، وإذا كان الحكم بالبراءة قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة لما قضي به في التهم جميعها، وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين[2] .

توافر المصلحة عند تعدد العقوبات خطأ

في الأمثلة الآنف الذكر قضي بانتفاء المصلحة في الطعن لأن، العقوبة الموقعة على الطاعن كانت واحدة، ويمكن تبريرها بالتالي بالجريمة التي لم يقع فيها خطا في القانون . وبمفهوم المخالفة من ذلك إذا كانت محكمة الموضوع قد أوقعت عقوبات متعددة بقدر عدد الجرائم المتعددة التي أدانت فيها الطاعن لأنها نفت توافر الإرتباط فيما بينها، أو وحدة الغرض منها، فإن مصلحة الطاعن تكون محققة متى أمكنه أن يستند إلي الحكم المطعون فيه ثمة خطأ في تطبيق القانون ولو بالنسبة إلى

---

(1) نقض 1959/1/26 أحكام النقض س 10 رقم 21 ص 83 .

(2) نقض 1962/1/1 أحكام النقض س 12 رقم 2 ص 10 .

جريمة واحدة منها، إذا كان تصحيح هذا الخطأ من شأنه أن يؤثر في العقوبة المحكوم بها نوعاً أو مقداراً عن هذه الجريمة، وبصرف النظر عن صحة الحكم المطعون فيه بالنسبة لباقي أجزائه، لذا قضي بأنه :

- متى كان الحكم قد قضي بعقوبتين مختلفتين عن جريمتي إحداث الجرح ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص مع وجوب تطبيق المادة 1/32 فأنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضي به من غرامة وتصحيحه بإلغائها، وذلك عملاً بنص المادة 2/425 إجراءات[1] .

- كذلك لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن إذا كان الطاعن قد أتهم في جريمتين : الأولى شروع في قتل، والثانية إحراز سلاح ناري بدون ترخيص فقضي ببراءته في الأولى لتوافر أركان الدفاع الشرعي وإدانته في الثانية . فطعنت النيابة في حكم البراءة وقبلت محكمة النقض طعنها لقصور الحكم المطعون فيه في تسبيب توافر الدفاع الشرعي، ذلك حتى ولو كانت عقوبة جريمة إحراز السلاح الناري بدون ترخيص التي دين فيها المتهم المطعون ضده أشد من عقوبة جريمة الشروع في القتل موضوع الطعن.

(لا محل لذلك، لأنه في حالة ثبوت قيام المسئولية في حق المتهم عن الجريمة الأولى يقتضي الحال أن تتولى محكمة الموضوع بحث ما إذا كان وجود البندقية والذخيرة في حيازة المتهم بغير ترخيص، قبل نشوء الجريمة

---

(1) نقض 1957/3/18 أحكام النقض س 8 رقم 76 ص 265 .

الأولى وقبل تفكيره في إستخدامها في إرتكاب هذه الجريمة يتوافر به الارتباط الحتمي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 32 ع لوحدة الغرض الجنائي في الجريمتين ولأنهما مرتبطتان ببعضهما إرتباطاً لا يتجزأن أو لا يتوافر[1]).

– وكذلك إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه مع تطبيقه المادة 32 ع قد جرى منطوقه بما يفيد أن العقوبات التي أوقعها متعددة بتعدد الجرائم التي دان كل طاعن من الطاعنين بها، فلمحكمة النقض طبقاً لنص المادة 425 إجراءات أن تنقض الحكم لمصلحة المتهمين فيما قضي به من تعدد العقوبات المحكوم بها وتصحيح الخطأ بجعلها عقوبة واحدة بالنسبة إلى كل طاعن عن الجريمتين التين دينا بهما[2].

وهذا القضاء – الآنف الإشارة إليه – مرتبط بنظرية العقوبة المبررة، ومرتبط في الوقت نفسه بقاعدة انصراف الطعن إلي غير الأجزاء المطعون فيها من الحكم عند عدم إمكان التجزئة (م 42 من القانون رقم 57 لسنة 1959) بحيث ينقض الحكم بالنسبة لجميع الأجزاء التي لا تتجزأ، وتجري محكمة النقض بالنسبة لها جميعاً، أي ينقض الحكم برمته وتجري محاكمة جديدة بالنسبة لها كلها عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات إذا أثر في الحكم.



(1) نقض 1959/1/26 أحكام النقض س 10 رقم 21 ص 83 .

(2) نقض 1953/5/19 أحكام النقض س 4 رقم 308 ص 847 .

ومن جهة أخرى فإنه إذا لم تكن هناك مصلحة من الطعن بسبب تطبيق الحكم المطعون فيه للمادة 2/32 ع بالنسبة للعقوبات الأصلية فإنه ينبغي مع ذلك قبول الطعن متى وقع خطا في تطبيق قانون العقوبات بالنسبة للعقوبة التكميلية المحكوم بها عن جريمة أو أكثر من الجرائم المتعددة، وسواء أكانت هذه العقوبة التكميلية جوازية فقضي بها الحكم المطعون فيه نتيجة لخطئه في التكييف، أم كانت وجوبية .

لذا قضي بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن جريمة تزوير وجريمة اختلاس أموال أميرية، وكان قد دانه بجريمة أخرى لا تتوافر عناصرها، وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة للجريمتين التين أثبتهما الحكم عليه، فأنه لا تكون له جدوى من النعي على الحكم بالنسبة للعقوبة الأصلية . إلا أنه يتعين نقض الحكم فيما قضي به من العقوبة التكميلية واستنزال قيمة الأشياء المختلفة من عقوبة الرد المحكوم بها وما يساويها من الغرامة[1] .

المطلب الخامس

تبرير العقوبة رغم إدعاء الخطا في الظروف المشددة

الظروف المشددة هي صفات أو أحوال إذا تحققت شدد الشارع العقوبة على الجريمة، وهي نوعان رئيسيان : نوع منها لا يقتضي تغيير وصف الواقعة مثل ظرف العود، وهو ظرف مشدد عام يسري – فحسب

---

(1) نقض 1954/1/19 أحكام النقض س 5 رقم 88 ص 263 وقواعد محكمة النقض جـ2 رقم 273 ص 1123 و 1967/1/23 س 18 رقم 16 ص 91 .

على من يتصف به من الجناة، ونوع يقتضي تغيير وصفها مثل ظرف الإكراه في السرقة . وهذا النوع الثاني بعضه يقلب الجنحة إلا جناية كهذا الظرف الأخير، وبعضه الآخر يشدد العقوبة في نطاق الجنحة، كالظروف المشددة للسرقة المبينة بالمادة 317 ع .

وهي قد تكون عينية أو شخصية، أو متصلة بقصد الجاني من الجريمة أو بكيفية علمه بها .

- فالظروف المشددة العينية هي صفات لاصقة بذات الفعل المادي المكون للجريمة، كالليل في السرقة والمنزل المسكون وتعدد الجناة وحمل السلاح والإكراه فيه أيضاً، والترصد في القتل العمد، النتيجة الجسيمة للإصابة في الضرب والجرح . وحكمها في التشديد أنها تتصرف إلي الجناة جميعا، من كان منهم فاعلاً أصلياً، ومن كان منهم مجرد شريك كما تتصرف إلى من كان منهم يعلم بها ومن كان يجهلها .
- أما الظروف المشددة الشخصية فهي صفات لاصقة بشخص الجاني لا بذات الفعل، ومثالها ظرف الخادم بالأجرة في السرقة، أو الطبيب أو الجراح أو القابلة في إسقاط الحوامل (م 263 ع) . وحكمها في التشديد أنها تسري على من يتصف بها إذا كان فاعلاً أصلياً، وتتعداه إلى الشريك أنها إذا كانت تقتضي تغيير الوصف، وكان عالماً بها . ولا تتعدى من الفاعل الأصلي إلى فاعل أصلي آخر معه ولو كان يعلم بها وكانت تقتضي تغيير الوصف، لا تتعدى من الشريك إلى الفاعل الأصلي أبداً .

- أما الظروف المشددة المتصلة بقصد الجاني من الجريمة أو بكيفية علمه بها، فأظهر مثال لها هو الإصرار السابق في القتل العمد والضرب والجرح هو توافر نية أو إستعمال السلاح بالإستعمال في السرقة عند أحد الجناة دون باقيهم. (م 39 ع فقرة أخيرة) وحكم هذه الظروف أنها تسري على من تتوافر عنده وحده ولا تتعداه إلى الغير أبداً سواء أكان فاعلاً أصلياً أم مجرد شريك. فحكمها حكم الظروف الشخصية المشددة التي لا تقتضي تغيير الوصف[1] (م 41 فقرة ثانيا ع).

وخطأ الحكم المطعون فيه في ظرف مشدد قد ينتهي إلا تطبيق القانون تطبيقاً خاطئاً على الواقعة بما يدعو إلى القول بتوافر الظرف كما قد ينصرف إلي التقرير خطأ بأن ظرفا معيناً يعد شخصياً لا عينياً، أو عينياً لا شخصياً، بما يقتضي خطأ انصراف أثره إلى الطاعن والإضرار بمصلحته بالتالي.

رقابة النقض على تطبيق الظروف المشددة

تقدير توافر الظروف المشددة أو عدم توافره يعد دائماً مسألة موضوعية، فلا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة هذا النوع من المسائل، وبالأخص التدليل على توافر الظروف – أو على عدم توافره – بأسباب كافية سائغة. لها سندها من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة.

---

(1) راجع مؤلفنا في (مبادئ القسم العام من التشريع العقابي) طبعة رابعة سنة 1979 ص475-494.

أما تحديد ماهية الظروف القانوني – أياً كان نوعه وأثره في العقوبة أو في وصف الواقعة – وتطبيقه على الفاعل أو الشريك فهو من الأمور القانونية التي تخضع لرقابة النقض – وذلك سواء أكانت النصوص تتضمن تعريفاً للظرف المشدد كما هي الحال في الإصرار السابق والترصد (م 231، 232 ع)، أم لا تتضمن أي تعريف له كما هي الحال في الإكراه والليل وتعدد الجناة والمنزل المسكون. وتحديد ماهية الظرف المشدد معناه التعرض لبيان أركانه المطلوبة قانوناً، وآثاره سواء في تكييف الواقعة أم في تقدير العقوبة. فإذا أخطأ الحكم في شئ من ذلك فقد أخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بحسب الأحوال، بما يقتضي نقضه، والحكم بالعقوبة العادية لا المشددة[1].

ولا يتعارض مع ذلك القول بأن عناصر الظرف المشددة تستمد دائماً من وقائع معينة يخضع تقدير توافرها لسلطان قاضي الموضوع. فإن القاعدة التي يستمدها القاضي من هذه العناصر قانونية في النهاية، بما تخوله من تشديد العقوبة إلي مدى معين. فالنص المتضمن ظرفاً مشدداً ينطوي على تعديل للعقوبة الواردة في النص الأصلي غير المتضمن هذا الظرف، ولذا كان يخضع هو أيضاً لرقابة النقض كالنص الأصلي سواء بسواء في تطبيقه وفي تأويله.

إنما ينبغي حتى يكون الطعن مقبولاً لخطأ الحكم المطعون فيه في

(1) راجع مثلاً نقض 1934/10/22 المحاماة س 35 عدد 63 و 1938/5/30 مج عدد 5 و 1938/10/17 مج س 40 عدد 31.

تطبيق القانون على ظرف مشدد أو في تأويله، أن يكون المتهم قد أدين بعقوبة ما كان يمكن الحكم بها لولا القول بتوافره بحسب ظروف الواقعة الثابتة . فإذا سلم الحكم بتوافر ظرف مشدد غير قائم لو طبق القانون تطبيقاً سلمياً ، لكنه أنزل بالمتهم عقوبة تدخل في النطاق الذي رسمه القانون للواقعة بغير هذا الظرف المشدد الخاطئ ، فقد انتفت المصلحة من الطعن . ويتحقق ذلك كثيراً في العمل، خصوصاً لأن الحد الأدنى للعقوبة في أغلب الظروف المشددة يظل على حاله .

وتنتفي المصلحة من الطعن حتى ولو كان من شأن الخطأ في الظرف المشدد أن يقلب الجنحة إلى جناية ، كما في حالة الإكراه الذي يقلب جنحة السرقة وجوباً إلي جناية ، إذا طبقت المحكمة مادة الظروف القضائية المخففة فعادت بالعقوبة من جديد إلي نطاق الجنحة ، ومع مراعاة بعض الإعتبارات التي سنبينها فيما بعد عندما تخلط المحكمة في التكييف بين الجنحة والجناية بوجه عام .

ما يثيره بحث المصلحة عند الخطأ في ظرف العود

العود ظرف مشدد شخصي لا يقتضي تغيير وصف الواقعة ، هو ينصرف إلي من يتصف به فقط سواء أكان فاعلاً أصلياً أم مجرد شريك فيها ، ولا يتعداه إلي باقي مقارفي الجريمة . وحكمة التشديد فيه انه ينبئ لدى الجاني عن قيم فاسدة . أو بالأقل عن ضعف خلقي لا يقل في خطره على الهيئة الإجتماعية عن خطر الإنحراف والجنوح .

ومن المعلوم أن العود في القانون المصري قد يكون عوداً بسيطا فيجيز تشديد العقوبة في نطاق الجنحة بما لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى

المقرر لها أصلاً (م 49، 50 ع)، كما قد يكون عوداً مركباً فيسمح للقاضي بتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة على المتهم من سنتين إلى خمس سنوات بدلاً من تطبيق أحكام المادة السابقة (م 51 ع).

أما في فرنسا فالتشديد للعود يقتضي الحكم بالحد الأقصى للعقوبة ويسمح بتجاوز هذا الحد إلى ضعفه (م 56- 58 ع . ف). فالحكم بالحد الأقصى وجوبي هناك في بعض الصور، أما تجاوزه فهو جوازي فيها، أين أن التشديد في بلادنا للعود جوازي دائماً سواء أن عوداً بسيطاً أم مركباً.

وبحسب القضاء السائد هناك تعد المصلحة في الطعن للخطأ في أحكام العود متوافرة دائماً، رغم أنه قد يقال أن القاضي يملك الحكم بالحد الأقصى حتى ولو لم يكن العود متوافراً. أي إنه قد يمكن تبرير العقوبة رغم عدم توافره في الواقع، حتى إذا اقتصرت محكمة الموضوع على الحد الأقصى فحسب[1].

وقد ذهب رأي إلى أنه ينبغي أن نأخذ بهذه الفكرة أيضاً في بلادنا، مع أن أحكام التشديد للعود جوازية دائماً، فيقضي بقبول الطعن (إذا أمكن لهذا الجواز أن لا تبلغ العقوبة المحكوم بها حدها الأقصى المقرر قانوناً للجريمة. وذلك لأن تطبيق محكمة الموضوع مواد العود وذكرها في الحكم أن المتهم عائد هو في ذاته دال على أنها قد قسطت له من العقوبة

(1) راجع مثلاً نقض فرنسي في 1938/3/28 النشرة الجنائية رقم 58 و 1880/2/26 دالوز الدوري 1880-1-358 و 1895/12/7 النشرة الجنائية رقم 282 والأحكام الآنف الإشارة إليها في صفحة 101 وجارو في تحقيق الجنايات جـ 5 فقرة 1829.

ما استحقه على مقارفته للجريمة الجيدة بعد أن نظرت إلي ما كان من سوابقه، وما أستوجبته هذه السوابق من تغليظ العقوبة عليه . وإذا نقضت محكمة النقض الحكم واستبعدت تطبيق أحكام العود .

فلها أن تبقي العقوبة المحكوم بها أو تخففها بما يناسب حالة المحكوم عليه المستفادة من الوقائع والظروف المبينة بالحكم[1] .

إلا أن هذا النظر لا يمثل القضاء الذي تجري عليه محكمة النقض، ولا الضوابط التي تحكم اتجاهاتها بوجه عام . فهي تذهب إلى القول بعدم نقض الحكم إلا إذا شدد الحكم المطعون فيه العقوبة – بسبب العود المزعوم – إلي الحد الذي لا يمكن تبريره عن نفس الواقعة بغير عود من الناحية القانونية دون نظر إلى الناحية الموضوعية .

لذا قضت بأنه ما دامت محكمة الموضع لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة في المواد المنطبقة على فعلة المتهم فلا يجديه التمسك بأن المحكمة أخذته بالشدة بناء على صحيفة سوابق ليست له[2] .

وبأنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم وأشارت في حكمها إلى سابقة له، ثم قدم هو إلا المحكمة الإستئنافية حكماً قضي ببراءته من التهمة التي عدتها محكمة الدرجة الأولى السابقة، ومع ذلك فأنها أيدت الحكم الابتدائي دون أن تتعرض لحكم البراءة أو تشير إليه، فالطعن بهذا لا يجدي المتهم ما دامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة

---

(1) حامد فهمي في مجلة (القانون والإقتصاد) عدد يونيه 1931 ص 576 ، 577 .

(2) نقض 1942/12/28 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 282 ص 1133 .

بسبب العود الذي قالت به[1] .

ويشبهه ما قضت به من أن إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد طبقت على المتهم المادة 49 ع وإعتبرته عائداً، ثم أمام المحكمة الإستئنافية لم يتمسك المتهم بأنه ليس عائداً، فلا يقبل منه أن ينعى عليها أنها إعتبرته عائداً وطبقت عليه المادة 49، على أن الطعن بذلك لا مصلحة منه إذا كان الحكم لم يشدد العقوبة على المتهم أعمالاً لتلك المادة[2] .

أما إذا أثبت الحكم الإستئنافي على خلاف الحقيقة وجود سابقة للمتهم وأعتبره بمقتضاها عائداً وشدد العقوبة، فلمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ من جهة التكييف ومن جهة التطبيق فتقضي بنقض هذا الحكم وبتأييد الحكم الابتدائي[3] .

والمستفاد من هذه الأحكام أنه عند الخطأ في تطبيق أحكام العود لا تميل محكمة النقض إلى قبول الطعن إلا إذا تبين أن الحكم المطعون فيه قد قضي بعقوبة ما كان يمكن الحكم بمثلها عند عدم توافر العود .

فهي لا تميل مثلاً إلي فكرة إعادة تقدير العقوبة إذا كان هناك خطأ في العود أياً كان مصدره، لجعل العقوبة متناسبة مع الواقعة عند عدم توافرها . فهي تضيق من نطاق الطعن على قدر الحدود التي يمكن أن تسمح بها نظرية العقوبة المبررة مع ميل – لا ينبغي أن يسلم من النقد – إلى

---

(1) نقض 1948/2/2 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 286 ص 1134 .

(2) نقض 1950/10/9 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 287 ص 1134 .

(3) نقض 1939/11/27 القواعد القانونية جـ 5 رقم 21 ص 28 .

التوسع فيها .

ذلك أنه قد يقال أن محكمة الموضوع تكون عند تقدير العقوبة في العود واقعة حتماً تحت تأثير من الإعتقاد الزائف بتوافره حتى ولو لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للواقعة أصلاً، أو حتى إذا لم تصل إليه .

ومع ذلك فإن قضاء محكمة النقض قد لحقه بعض التردد ، ففي حكم 1939/11/27 الآنف الذكر نجدها تنقض الحكم الإستئنافي الذي شدد العقوبة المحكوم بها إبتدائياً بسبب الإعتقاد بوجود عود زائف، مع أنه لم يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً . أما في حكمي 1948/2/2، 1950/10/9 فقد رفضت نقض الحكم الإستئنافي لمجرد أنه أيد الحكم الإبتدائي مع أن هذا الأخير أيضاً كان قد شدد العقوبة بسبب الإعتقاد بوجود عود زائف، ولو أنه لم يتجاوز الحد الأقصى المقرر لها قانوناً .

فما الفارق بين خطأ الحكم الإبتدائي في هذا الشأن وخطأ الحكم الإستئنافي فيه ؟ أن المحكمة الإستئنافية درجة أيضاً في التقاضي – وفي تقدير العقوبة – فكان ينبغي أن يكون الحل واحداً سواء أوقع الخطأ في هذا أم في ذاك، بشرط أن يثار موضوع تصحيح الخطأ في الإستئناف إذا كان قد وقع في الحكم الابتدائي .

وغني عن البيان أنه لا مصلحة للمتهم أبداً في أن ينعى على الحكم

المطعون فيه أن أخطأ في تطبيق القانون إذا أوقع عليه الحد الأدنى لعقوبة الجريمة التي دانه بها، مع أنه كان يجوز مضاعفة العقوبة المقضي بها وفقاً للقانون المطبق ما دام قد تحقق من جانبه وصف العود، فإن ذلك مما ينتفي به مصلحته في النعي على الحكم، ويكون ما يثيره في هذا الصدد غير مقبول[1].

ما يثيره بحث المصلحة عند الخطأ في سبق الإصرار أو الترصد

يخضع هذا الخطأ، وسواء أوقع في القتل العمد أو في الجرح والضرب لنفس الضابط العام. فالمصلحة في الطعن متوافرة إذا كانت العقوبة لا يمكن تبريرها إلا بالقول بتوافر أيهما. وهي غير متوافرة إذا أمكن تبريرها حتى مع افتراض انتفائهما معاً أو انتفاء أيهما. وسبق الإصرار والترصد ظرفان مشددان في جرائم القتل العمد، والضرب والجرح بمختلف صورها.

وسبق الإصرار يقتضي مرور فترة زمنية كافية بين تفكير الجاني في جريمته، والإقدام على تنفيذها تتسم بطابع من التروي والهدوء، فينفيه الاندفاع إلي الجريمة في انفعال وعدم رؤية. وهو ظرف مشدد وجوبي يقتضي في القتل العمد الإعدام (م 230، 231)، كما يقتضي في جرائم

(1) نقض 1968/1/8 أحكام النقض س 19 رقم 8 ص 39 ووجه الطعن هنا من أغرب ما شهدته محكمة النقض ويزيد في غرابته أنه من المتهم ضد نفسه وأنه حتى عند قبول الطعن افتراضا لا تجري محاكمة جديدة، بل تتولى محكمة النقض تصحيح الخطأ بنفسها كما هي الحال عند كل مخالفة للقانون الموضوعي أو خطا في تطبيقه، فهل كان محاميه يطلب مضاعفة العقوبة عليه بسبب العود ؟ !

الجـرح والضــرب تشــديد العقوبــة بــدرجات متفاوتــة (راجــع المــواد 236، 240- 242 ع) .

والترصد يتطلب مرور فترة زمنيـة كافيـة بـين التفكير في الجريمـة والإقـدام علـى تنفيـذها مـع تـريص الجـاني للمجـني عليـه في مكـان مـا لإرتكاب جريمته . وهو أيضاً ظرف مشدد وجوبي يقتضـي في القتل العمـد الإعدام (م 230، 232)، كما يقتضي في جرائم الجرح والضـرب تشـديد العقوبة بنفس درجات التشديد التي يقتضيها الإصرار السابق .

وفي بعـض الأحيـان يكـون النعـي علـى الحكـم بالخطـأ في إعتبـار ظرف الإصرار السابق أو الترصد متوافراً لمجرد رغبة الظفر بعقوبة أخف من تلك التي أوقعهـا علـى الطـاعن . ويتحقـق ذلـك إذا كـان قـد قضـي علـى القاتـل عمـداً بالإعـدام بـدلاً مـن العقوبـة المقـررة للقتـل العمـد بغير ظـروف مشددة، وهـي الأشـغال الشـاقة المؤبـدة أو المؤقتـة (م 1/234) . أو إذا كـان قد قضي على الضارب بعقوبة الحبس لمدة تتجاوز تلـك الـتي كـان يمكـن الحكم بها عند إنتفائها . ففي الحـالين تتوافر مصلحة الطـاعن بغير شـبهة وتخفض محكمة النقض العقوبة إلى الحـد الـذي تـراه هـي مناسـباً لظـروف الواقعـة بعـد إسـتبعاد هـذا الظـرف أو ذاك عنـد الخطـأ في تطبيـق القـانون بالنسبة لأيهما .



وأحياناً أخرى يكون النعـي علـى الحكـم بالخطـأ في إعتبـار ظـرف الإصـرار السـابق أو الترصـد متـوافراً لـيس مقصـوداً لمجـرد الظفـر بعقوبـة مخففـة بعـد إسـتبعاد الظـرف المشـدد، بـل لرفـع المسـئولية كليـة

عن الطاعن .

ويتحقق ذلك إذا كانت محكمة الموضوع قد استمدت من القول بتوافر ظرف الإصرار السابق أو الترصد دليلاً على توافر الإتفاق السابق بين الجناة ، ومساءلتهم جميعهم بالتالي عن النتيجة النهائية لإصابات المجني عليه . ذلك أنه إذا انتفي الاتفاق السابق فينبغي أن يتحمل كل منهم تبعة الإصابة المسندة إليه شخصياً بغير تضامن فيما بينهم في المسئولية ، سواء أكانت الأفعال المسندة إلى المتهم الطاعن أفعال قتل عمد أم ضرب أم جرح ، دون نتائج الأفعال المسندة إلي زملائه . فإذا تعذر إسناد النتيجة النهائية إلى إصابة معينة دون غيرها من الإصابات المتعددة وجب أن يسأل كل منهم عن القدر المتيقن في حقه فحسب .

فمن المعروف في القتل العمد أنه إذا توافر الإتفاق السابق بين الجناة المتعددين فكلهم مسئول عن الجريمة حتى ولو لم يعرف من منهم هو الذي أطلق — بوجه التحديد — الرصاصة القاتلة . أما إذا انتفي الإصرار السابق — وبالتالي الإتفاق بين الجناة — فلا يعد منهم قاتلاً لا من أطلق الرصاصة القاتلة ، حين يعد شارعاً في القتل فحسب من أطلق رصاصة غير قاتلة ، ويفلت من المسئولية كلية من لم يطلق منهم أية رصاصة .

ومن المعروف كذلك في الضرب والجرح أنه إذا توافر سبق الإصرار عند الجناة — وبالتالي الإتفاق السابق بينهم — فكلهم مسئول عن النتيجة المشددة للعقوبة ولو لم يعرف من منهم — بوجه التحديد — هو محدثها . أما إذا انتفي كل اتفاق بينهم فلا يسأل كل منهم إلا عن نتائج أفعال الجرح والضرب المسندة إليه شخصياً . فإذا قامت مشاجرة عابرة بين المجني عليه

والجناة ضربوه فيها بلا تفاهم بينهم محدثين به إصابات متعددة أسفرت واحدة منها فقط عن موته كان المسئول عن الضرب المفضي إلى موت هو محدث هذه الإصابة دون غيره وكان الباقون مسئولين عن الضرب البسيط . فإذا لم يعرف من هو محدث الإصابة المميتة وجبت مسائلة الجميع عن جنحة الضرب البسيط فحسب .

وإذا كان بالمجني عليه إصابة واحدة فقط ولم يعرف من هو محدثها من بين الجانين المتعددين وجبت تبرئتهم جميعاً مهما كانت نتيجتها . ولا يكفي مجرد التواجد في المشاجرة لإعتباره دليلاً على حصول التفاهم المطلوب ولا دليلاً على المساهمة في الجريمة[1] .

ولهذا تكون مصلحة الطاعن جلية متى كانت العقوبة المحكوم بها عليه لا يمكن الحكم بها عن القدر المتيقن في حقه فحسب من إصابات المجني عليه . أو لو كان القدر المتيقن في حقه يقتضي الحكم ببراءته لأن إصابة المجني عليه كانت مثلاً واحدة مع تعدد المتهمين، وتعذر إسنادها إلي واحد منهم دون باقيهم، لانتفاء كل مساهمة جنائية فيما بينهم .

فابتناء الطعن في مثل هذه الصورة الأخيرة على انتفاء الإصرار السابق لا ينصرف إلي رغبة تخفيض العقوبة ، بل قد ينصرف إلى رفع المسئولة كلية عن الطاعن . لذا ينبغي القول بتوافر المصلحة عندئذ مهما

(1) راجع مؤلفنا في (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال) طبعة سابعة . سنة 1978 ص 149-156 ، ومبادئ القسم العام) طبعة رابعة سنة 1979 ص 416-422 .

كان نوع العقوبة المحكوم بها أو مقدارها، متى كان الحكم المطعون فيه مؤسساً على توافر الإتفاق السابق بين الجناة، والمستمد من مجرد توافر الإصرار السابق فيما بينهم .

أما إذا بني الحكم على أساس توافر الاتفاق السابق بين الجناة المتعددين، فقد أصبح كل منهم مسئولاً عن النتيجة المشددة للعقوبة بصرف النظر عن توافر الترصد أو الإصرار السابق من عدم توافر أيهما .

لذا قضي مثلاً بأنه ما دام الثابت مما أورده الحكم بإدانة المتهمين في جريمة الضرب المفضي إلي الموت أنهم اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجني عليه، وباشر كل منهم فعل الضرب تنفيذا لما اتفقوا عليه مما مقتضاه قانونا مساءلتهم جميعا عن الضرب المفضي إلي الموت، دون حاجة إلى تعيين من منهم أحدث الإصابة أو الإصابات المميتة، فإن مصلحتهم في إثارة الجدل حول توافر ظرف سبق الإصرار في حقهم أو عدم توافره تكون منتفية[1] .

- وقضي أيضاً بأنه ما دام الحكم المطعون فيه قد استظهر إتفاق المتهمين على القتل وإنضمام كل واحد منهم إلى الآخر في مقارفته الأفعال المكونة له – فذلك يجعل كلاً منهم فاعلاً في قتل المجني عليه عمدا ويجعل العقوبة المقررة على كل منهم مبررة في حدود هذا القتل العمد المجرد عن ظرفي سبق الإصرار والترصد وإذن فكل ما يثيره هؤلاء من طعن على الحكم في صدد توافر ظرف سبق الإصرار

---

(1) نقض 1949/11/15 أحكام النقض س 1 رقم 27 ص 74 .

والترصد لا يكون له من جدوى[1] .

- كما قضي بأنه متى سلم المتهمان بأنهما سارا إلى مكان الحادث متفقين على الإعتداء على المجني عليه، فإن ذلك يكفي لمساءلتهما عن الضرب المفضي إلي الموت، ولا يكون لهما جدوى مما يثيرانه من الجدل في ظرف سبق الإصرار الذي أثبته عليهما الحكم[2] .

- أما إذا كانت المحكمة قد قالت في موضع من حكمها أن وفاة المجني عليه نشأت عن إصابة واحدة، ثم نفت ظرف سبق الإصرار عن المتهمين ولم تقم الدليل على حصول اتفاق بينهما على إقتراف الحادث، ثم أسست مسئوليتهما معاً على أنهما كانا متفاهمين متعاونين على ضرب المجني عليه يحدوهما قصد مشترك، فقولها هذا لا يصح في القانون أن يجعل كلاً من المتهمين فاعلاً في الجريمة أو شريكاً مع الفاعل فيها، ويكون هذا الحكم قاصراً ما يعيبه ويستوجب نقضه[3] .

ففي مثل واقعة هذه الدعوى نفت المحكمة ظرف الإصرار السابق عن المتهمين، وكان عندئذ ينبغي أن تثبت توافر الإتفاق السابق بينهما حتى

---

(1) نقض 1952/2/11 أحكام النقض س 4 رقم 49 ص 120 .

(2) نقض 1954/4/5 أحكام النقض س 5 رقم 153 ص 451 ونقض 1954/10/19 س6 رقم 36 ص 104 و 1954/12/13 س 6 رقم 93 ص 271 و 1955/5/10 س 6 رقم 287 ص 912 و 1956/1/31 س 7 رقم 42 ص 123 و 1956/2/14 س 7 رقم 59 ص 185 و 1956/3/6 س 7 رقم 303 ص 307 وراجع تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا عن (السببية في القانون الجنائي) طبعة 3 سنة 1974 ص294-312

(3) نقض 1952/11/4 أحكام النقض س 4 رقم 34 ص 78 .

تعتبر كليهما مسئولاً عن وفاة المجني عليه التي نجمت عن إصابة واحدة فقط لم يعرف من هو محدثها من بينهما . ولكن الحكم لم يقم الدليل على قيام هذا الإتفاق، وفي نفس الوقت حمل المتهمين معاً مسئولية الضرب المفضي إلي الموت، وهو ما لا يصح في القانون أن يجعل أياً منهما فاعلاً للجريمة أو شريكاً لفاعل مجهول من بينهما – بحسب نظرية القدر المتيقن. فعند عدم إثبات الحكم توافر الإتفاق السابق بين الجناة – في مثل صورة هذه الدعوى – تكون مصلحتهم جلية في الطعن على حكم الإدانة فيما يكون قد انتهى إليه من خطأ التقرير بتوافر ظرف الإصرار السابق لديهم . لأن هذا النفي من شأنه أن يرفع مسئوليتهم كلية عن الجريمة وسواء أكانت قتلاً عمداً أم ضرباً مفضياً إلى الموت أم حتى ضرباً بسيطاً ، متى تعذر إسناد ضربة معينة بذاتها إلى جان معين بذاته من بين المتهمين المتعددين .



أما إذا كان النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لظرف سبق الإصرار أو الترصد مقصوداً لذاته، وبغير هدف رفع المسئولية كلية عن الطاعن، فلابد لقبول الطعن من أن تكون مصلحة الطاعن متوافرة أيضاً . فمثلاً لا جدوى للمتهم من نفي ظرف سبق الإصرار إذا كان لا ينازع فيما أثبته الحكم من قيام ظرف الترصد ، لأن هذا الظرف وحده كاف لتغليظ عقوبة القتل العمد بصرف النظر عن

توافر ظرف سبق الإصرار أو عدم توافره[1] . ولا جدوى له أيضاً إذا كان قد حكم عليه بعقوبة كان يمكن الحكم بها حتى عند انتفاء سبق الإصرار أو الترصد[2] .

- ولا مصلحة للطاعن فيما يثيره من خطأ الحكم في إثبات توافر ظرف سبق الإصرار في حقه بفرض صحته، ما دام لا ينازع في توافر ظرف الترصد، وذلك لأن حكم الترصد كحكم ظرف سبق الإصرار . وإثبات توافر أحدهما يغني عن إثبات توافر الآخر[3] .

المصلحة عند الخطأ في ظروف مشددة أخرى

غني عن البيان أن الضابط المطبق واحد عند المجادلة في شأن توافر أي ظرف مشدد غير الظروف الآنفة الذكر، وسواء كان الظرف عينياً أم شخصياً، وسواء أكان يقتضي تغيير الوصف أم لا يقتضيه .

- لذا فلا جدوى من الطعن بأن المحكمة جعلت من واقعة قتل مجني عليه معين ظرفا مشدداً لقتل آخر (أي إرتأت خطأ توافر ظرف إقتران جناية القتل العمد بجناية أخرى طبقاً للمادة 2/234ع) مع أن كل واقعة منهما مستقلة عن الأخرى، وكان يتعين عليها تطبيق المادة 32 ع . لا

---

(1) نقض 1933/6/19 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 9 ص 329 و 1936/1/13 رقم 5 ص 329 و 1942/11/23 رقم 11 ص 329 و 1955/11/7 أحكام النقض س 6 رقم 380 ص 1299 و 1961/12/12 س 12 رقم 205 ص 985 .

(2) نقض 1966/4/25 أحكام النقض س 17 رقم 92 ص 483 و 1967/2/6 س 18 رقم 31 ص 163 .

(3)نقض 1968/1/22 أحكام النقض س19 رقم 14 ص 81 .

جدوى من هذا النعي ما دامت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لأحدى الجريمتين[1] .

- ولا جدوى مما يثيره المتهمون في جناية السرقة بالإكراه بأن المادة 314 ع (الخاصة بجناية السرقة بالإكراه) لا تتطبق في حق أحدهم ما دامت شروط المادة 313 ع التي عوقبوا على مقتضاها قد توافرت بإرتكاب جناية السرقة بطريق التهديد باستعمال سلاح دون حاجة إلي إثبات وقوع الإكراه من جميع المتهمين كما هو مفاد الشرط الخامس من المادة المذكورة[2] .

ويراعى في شأن هذا الحكم أن الإكراه بوصفه ظرفاً مشدداً للسرقة طبقاً للمادة 314 ع يعتبر ظرفاً عينياً يسري على جميع الجناة، سواء أكانوا فاعلين أصليين أم مجرد شركاء، وسواء أكانوا يعلموا به أم لا يعلموا . ويراعى كذلك أن جميع ظروف المادة 313 التي طبقتها المحكمة على الواقعة ظروف عينية، وهي ظروف الليل، والتعدد، وحمل السلاح الظاهر أو المخبأ، والدخول إلى المنزل المسكون بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة[3] .

- ولا جدوى للمتهم من أن القول بأن الفقرة السابعة من المادة 317 ع (ظرف الخادم بالأجرة ومن في حكمه في السرقة) غير منطبقة

(1) نقض 1955/11/19 أحكام النقض س 6 رقم 397 ص 1357 .

(2) نقض 1955/12/24 أحكام النقض س 6 رقم 447 ص 1521 .

(3) للمزيد راجع مؤلفنا في (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال) طبعة سابعة سنة 1978 ص 370-401 .

في حقه، ما دامت مدة الحبس المقضي بها عليه مقررة في القانون لجريمة السرقة البسيطة المنطبقة على المادة 318 ع[1] .

المطلب السادس

تبرير العقوبة

رغم إدعاء الخطأ في الظروف القضائية المخففة

نصت على الظروف القضائية المخففة المادة 17 ع التي أجازت في مواد الجنايات إذا إقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي :

- عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .
- عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.
- عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور .
- عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور .

وهذه الظروف جوازية للقاضي كما هو واضح من نص المادة، ومتروك تقديرها له تركاً كلياً . فلم يرسم لها القانون أحوالاً معينة ولا شروطاً خاصة، بل أن للقاضي سلطة تامة في أعمالها أو إهمالها حسبما يقدره من ظروف الجاني ودوافعه، ومن ظروف الجناية وملابساتها . وكل ما قيده به النص هو ألا يتجاوز في النزول حداً معيناً، فإذا تجاوزه وقع في

---

(1) نقض 1956/4/16 أحكام النقض س 7 رقم 163 ص 564 .

خطأ تطبيق القانون مما تملك محكمة النقض إصلاحه بناء على طعن النيابة، إذ ليس للمحكوم عليه من مصلحة في النعي على الحكم بأنه تجاوز في النزول بالعقوبة الحد المسموح به في النص.

وفي هذا النطاق تباشر محكمة النقض الإشراف على تطبيق القانون، لا على تقدير توافر ظرف منها من عدم توافره، إذ أن هذا التقدير متصل بتقدير العقوبة وهو محض أمر موضوعي، فلا يمكن الدفع بتوفر شئ منها أمامها. وبعبارة أخرى (أن طلب الرأفة لا يصلح أن يكون أساساً للطعن بطريق النقض، إذ أن هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوى وظروفها، ولمحكمة الموضوع وحدها حق إجابته إذا رأت له محلاً)[1].

كما أن الدفع بتوافر شئ منها أمام محكمة الجنايات لا يعطي المتهم حقاً مكتسباً، لا في تطبيق المادة 17، ولا في وجوب رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع مما يفيد عدم توافر الظرف المدفوع به. ذلك أن تقدير العقوبة يدخل في السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع. فهي غير مطالبة حتى ببيان أسباب التقدير[2]، بما قد يكون من مقتضاه تطبيق المادة 17 ع أو عدم تطبيقها.

لكن إذا طبقت المحكمة المادة 17 كان من الأفضل أن تشير إلى هذا التطبيق لتعليل الحكم بعقوبة الجنحة التي حكمت بها بدلاً من

---

(1) نقض 1934/2/12 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم30 ص 850 و 1943/3/17 رقم 31 و 1949/12/19 رقم 32.

(2) نقض 1945/1/15 القواعد القانونية جـ 6 رقم 464 ص 609 و 1950/2/13 أحكام النقض س 1 رقم 106 ص 321.

عقوبة الجناية، على أن إنزال حكمها دون الإشارة إليها لا يعيب الحكم ما دامت العقوبة التي أوقعتها تدخل في الحدود التي رسمها القانون، وما دام تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع، دون أن تكون حتى ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي رأته[1] .

وفي نفس الوقت لا يصح للمحكوم عليه الطعن في حكم بعدم بيانه أسباب الرأفة بمقولة احتمال تحقق المصلحة من ذلك إذا كانت أسباب الرأفة تؤدي إلى البراءة، فإن هذا يكون ترتيباً لنتيجة على توقع الخطأ في أمر لم يفرضه القانون على القاضي[2] .

ويراعي الفارق في هذا الشأن بين الدفع بتوافر عذر قانوني ولو كان جوازياً مثل عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م251)، وبين الدفع بتوافر ظرف أو ظروف قضائية مخففة . ذلك أنه عند الدفع الأول يتعين على محكمة الموضوع أن تتناول في حكمها الرد على هذا الدفع إذا لم تأخذ به، أما عند الدفع الثاني، فيبدو أن محكمة النقض مستقرة على أن محكمة الموضوع غير مطالبة حتى بالرد عليه، لأن سلطة تقدير العقوبة هي من إطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب عليها من أحد

---

(1) راجع نقض 1955/12/24 أحكام النقض س 6 رقم 443 ص 1498 و1957/2/26 س 8 رقم 55 ص 190 و 1958/1/14 س 9 رقم 7 ص 36 و 1958/1/14 رقم 9 ص 43 .

(2) نقض 1951/11/26 أحكام النقض س 3 رقم 79 ص212 و 1959/1/5 طعن 1620 س 28 ق .

على أن القول بأن سلطة قاضي الموضوع في تقدير العقوبة ينبغي أن تعتبر سلطة مطلقة يلاقي الآن إعتراضاً متزايداً في دوائر الفقه الجنائي المعاصر، وفي توصيات بعض المؤتمرات الدولية مما كان له صداه في بعض الشرائع ،وبوجه خاص في التشريع الإيطالي الحالي . وقد عرضنا لهذا الموضوع ببعض التفصيل في مؤلفنا في (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية[1]) .

تبرير العقوبة عند الخطأ فيها

قد يثار بحث توافر المصلحة عند تطبيق المادة 17 ع في صورة أخرى، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد يكون أخطأ في تطبيق القانون على الواقعة بأن اعتبر جناية واقعة في حقيقتها مجرد جنحة، لكن مع هذا الخطأ في التكييف يكون قد طبق على نفس الواقعة المادة 17 هذه فعاد من جديد إلى عقوبة الجنحة .. فهل تتوافر عندئذ مصلحة في الطعن أم لا ؟

وقد يكون الحكم المطعون فيه أيضاً قد أخطأ في التكييف بأن اعتبر الواقعة المحكوم فيها جناية تخضع لنص معين في القانون حين أنها جناية تخضع لنص آخر فيه، ولكنه انتهى إلى تطبيق عقوبة الجنحة عملاً بنص المادة 17 فهل تتوافر المصلحة أيضاً أم لا ؟

المعيار الذي تجري عليه محكمة النقض المصرية في مثل هذه الأحوال هو وجوب الرجوع إلى العقوبة المحكوم بها بالمقارنة مع العقوبة التي كان ينبغي الحكم بها عند صحة التكييف . فإذا كان يمكن

---

(1) طبعة ثانية سنة 1977 ص 568-582 .

الحكم بها فهي مبررة بالنص الواجب التطبيق، والطعن بالتالي غير مقبول . وهو نفس المعيار الذي تجري عليه عند عدم تطبيق المادة 17 هذه وسواء عند الخلط بين جناية وجناية أخرى أو بين جنحة وجنحة أخرى، على ما سبق بيانه . فلا ينبغي أن تختلف الحال شيئاً عند تطبيق المادة 17 هذه ما دام الوصف الخاطئ للواقعة أنها جناية، والوصف الصحيح لها هو أنها جناية أيضاً .

فإذا أخطأ الحكم المطعون فيه في وصف الواقعة بأنها جناية قتل عمد مقترن بجناية أخرى، وكانت الواقعة في حقيقتها جناية قتل عمد مرتبط بجنحة، فلا مصلحة للمتهم في الطعن فيه، حتى ولو أن الحكم المطعون فيه أخذ الطاعن بالرأفة وعامله بالمادة 17 ع (لأن محكمة الموضوع إنما قدرت ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية التي أثبتتها على الطاعن، لا بالنسبة للوصف القانوني الذي وصفتها به، ورأت أنها تستحق العقوبة التي قضت بها فلو أنها كانت قد رأت أن الواقعة في الظروف التي وقعت فيها تقتضي النزول بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه لما منعها من ذلك الوصف الذي وصفتها به . أما وهي لم تفعل فإنها تكون قد رأت تناسب العقوبة التي قضي بها مع الواقعة التي أثبتتها بصرف النظر عن وصفها القانوني[1] .

---

(1) نقض 1942/11/23 القواعد القانونية جـ 6 رقم 22 ص 22 و 1954/12/13 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم33 ص 850 وراجع في نفس المعنى نقض 1939/10/22 رقم 36 ص 851 و 1642/12/7 رقم 37 ص 851 و 1955/5/17 رقم 38 ص 851 و 1969/1/27 س 20 رقم 41 ص 187.

ويراعى في شأن الحكم الآنف الإشارة إليه أن عقوبة القتل العمد المقترن بجناية أخرى هي الإعدام أما عقوبة القتل العمد المرتبط بجنحة فعقوبته هي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة (راجع م 2,3/234ع) .

فالخلط كان في تكييف نوع الظرف المشدد في القتل العمد، وكان ثمة فارق في العقوبة ولكن زال هذا الفارق عندما طبقت المحكمة المادة 17 ع وأخذت المتهم بالرأفة عندما نزلت عن عقوبة التكييف الخاطئ درجة أو درجتين بحسب الأحوال، فأصبحت عقوبة الوصف الخاطئ مماثلة لعقوبة الوصف الصحيح، وربما أدنى منها إذا نزلت المحكمة درجتين عملاً بالمادة 17 ع ولم تنزل درجة واحدة فقط .

هذا عند الخلط بين جناية وجناية أخرى مع تطبيق المادة 17 في نفس الوقت . أما عند الخلط بين جنحة وجناية مع تطبيق نفس المادة فينبغي أن يراعى إعتبار آخر جديد . هو أنه ينبغي أن تكون محكمة الموضوع لم تتوقف في التخفيف عند الحد الأدنى الذي يسمح به نص المادة 17 هذه . لأنها إذا كانت قد توقفت عند هذا الحد فمقتضى هذا التوقف أنها كانت تريد النزول عنه ولكنها كانت مقيدة به، وعندئذ تتوافر للطاعن مصلحة في الطعن متى كانت الواقعة ينبغي أن تعتبر جنحة بحسب صحيح وصفها في القانون، وكان هذا الوصف الصحيح يسمح بالنزول بالعقوبة عن القدر الذي تسمح به المادة 17 .

ولنستعير في التعبير عن هذا المعنى عبارة محكمة النقض عندما تقرر (أن تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مناطة الواقعة الجنائية في ذاتها بغض النظر عن وصفها القانوني . فالخطأ في الوصف لا يكون له تأثير في

سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ لم تستطع أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت، الأمر الذي لا يصح القول به إلا إذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ[1].

وكذلك عندما تقرر أنه (إذا كان الحكم المطعون فيه فيما أشار إليه في صدد المادة 17 ع لم يقصد إلا توقيع العقوبة في الحدود المنصوص عليها فيها، ولا يفهم منه أنه أراد تخفيف العقوبة بإنزالها إلى الحد الأدنى، وقد كان في وسع المحكمة – لو كانت قد أرادت أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت بها – أن تنزل إلي الحبس لمدة ستة شهور، وما دامت هي لم تفعل فإنها تكون قد رأت تناسب العقوبة التي قضت بها فعلاً مع الوقائع التي ثبتت لديها[2]) .

وفي قضاء آخر نجد محكمة النقض لا تتطلب صراحة أن يكون الحكم المطعون قد تقيد بالحد الأدنى الذي تخوله المادة 17، حتى يمكن القول بتوافر المصلحة من تصحيح الخطأ الذي وقع فيه هذا الحكم عندما أعتبر جناية واقعة كان ينبغي أن تعتبر جنحة بحسب صحيح تكييفها، بل

---

(1) نقض 1942/12/14 القواعد القانونية جـ 6 رقم 41 ص 62 و 1969/10/3 أحكام النقض س 20 رقم 205 ص 1043 .

(2) نقض 1959/6/29 أحكام النقض س 10 رقم 155 ص 701 و 1962/11/5 س 12 رقم 171 ص 700 و 1968/2/12 س 19 رقم 35 ص 202 و 1969/3/17 س 20 رقم 75 ص 349 ، 1969/4/28 رقم 125 ص 609 ، و 1969/12/22 رقم 301 ص 1451 .

يكفي أن يظهر من الحكم المطعون فيه أنه أوقع عقوبة كان في حرج من النزول عنها لإعتقاده أن الواقعة جناية لا جنحة .

فهي تقرر في هذا المعنى أنه (إذا كانت المحكمة قد ظنت خطأ أنها عاملت المتهمين بالرأفة حسبما تخوله المادة 17 ع فإن هذا الخطأ لا يكسب الطاعنين حقاً في تخفيض العقوبة تبعاً لهذه المادة، وفي حدود التطبيق الصحيح للقانون متى كانت أسباب الحكم ليس فيها ما يدل على أن المحكمة كانت لا تزال في حرج من النزول بالعقوبة عن القدر الذي قضت به على كل من المتهمين، وتكون العقوبة المقضي بها هي تلك التي رأتها مناسبة للواقعة وهي حرة من أي قيد[1]) وبمفهوم المخالفة من عبارة هذا الحكم يكون للطاعنين حق في تخفيض العقوبة عن القدر المحكوم به متى كان في أسباباً الحكم المطعون فيها ما يدل على أن المحكمة كانت لا تزال في حرج من النزول بالعقوبة عن القدر الذي قضت به، ولو لم تكن قد التزمت الحدّ الأدنى الذي تسمح به المادة 17 ع، وهذا قضاء سليم دون شبهة، ويا حبذا لو أنها استقرت عليه وأعطته نتائجه المحتومة .

على أنه لا ينبغي مع ذلك التعويل كثيراً على عبارة قد ترد في أسباب حكم وحيد، متى كان هذا الحكم قد انتهى في النهاية إلى عدم قبول الطعن . فعبارة كهذه يتعذر وصفها بأنها تعبر عن رأي حاسم، أو تشعر بالإقدام على اتجاه جديد في تقدير توافر المصلحة في الطعن عند

---

(1) نقض 1954/5/25 أحكام النقض س 5 رقم 237 ص 714 .

الخطأ في التكييف .

عدم تبرير العقوبة رغم تطبيق المادة 17

بمفهوم المخالفة مما تقدم تتوافر للطاعن مصلحة من طعنه في الحكم بإدانته حتى ولو طبق عليه المادة 17 إذ أخطأ في تطبيقها فلم ينزل درجة أو درجتين عن العقوبة المقررة أصلاً . فإذا رأت المحكمة أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته للمادة 17 كان عليها ألا توقع العقوبة عليه إلا على الأساس الوارد في هذه المادة، باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة .

فإذا أدانت محكمة الموضوع المتهم في جناية الإختلاس وذكرت في حكمها أنها رأت معاملته طبقاً للمادة 17 ع، ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن المقرر لهذه الجناية بالمادة 112 ع فأنها تكون قد أخطأت . إذا كان عليها أن تنزل – تطبيقاً للمادة 17 – بعقوبة السجن إلى الحبس الذي لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور ولمحكمة النقض في هذه الصورة أن تصلح هذا الخطأ وتحكم بعقوبة الحبس المدة التي تقدرها[1] .

ففي واقعة هذه الدعوى أشارت محكمة الموضوع إلى تطبيق المادة 17 ع على المتهم لكنها انتهت إلى عقوبة السجن التي كانت مقررة أصلاً في المادة المنطبقة على الواقعة بوصفها جناية اختلاس أموال أميرية وهي المادة 112[2] . وتقدير العقوبة أمر موضوعي لا يخضع لرقابة النقض، بل

---

(1) نقض 1940/10/21 القواعد القانونية جـ 5 رقم 129 ص 251 .

(2) أما الأن – ومنذ القانون رقم 69 لسنة 1953 فإن العقوبة أصبحت الأشغال الشاقة=

لقاضي الموضوع القول الفصل فيه . وهو غير مطالب حتى ببيان أسباب التقدير، لكنه متى أشار إلى رغبة معاملة المتهم بنظام الظروف القضائية المخففة فقد أصبحت هذه المعاملة للمتهم حقاً مكتسباً يجوز له الطعن بالنقض إذا لم يعامل بها . لأن الحكم يكون في منطوقه متناقضاً مع أسبابه . فضلاً عما يتضمنه من خطأ المحكمة في تطبيق المادة 17 ع . ومصلحة المتهم في الطعن هنا جلية لا نزاع فيها .

- كما قضي بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين بالنسبة لأحد المتهمين واقعة الإشتراك في جناية الضرب المفضي إلى الموت بياناً كافياً . وكانت العقوبة التي قضي بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجنحة الضرب مع سبق الإصرار المرتبطة بهذه الجناية والتي أدين المتهم من أجلها أيضاً في ذات الحكم، فلا ينقض لهذا السبب . إلا أنه إذا كان هذا الحكم قد عامل المتهم بالرأفة، وكانت العقوبة التي أوقعها عليه (على أساس أن الواقعة هي اشتراك في جناية ضرب أفضى إلى الموت وعقوبتها أصلاً هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن لا تعادل أقصى العقوبة المقررة للجنحة المذكورة وهي الحبس لمدة سنتين) فإنه يكون لمحكمة النقض أن تخفض مدة العقوبة إلى الحد الذي تراه هي مناسباً[1] .

فكان الأساس الوحيد الذي جعل محكمة النقض في هذه الدعوى تقرر بتوافر المصلحة من الطعن هو أن الحكم المطعون قضى على المتهم

=المؤقتة .

(1) نقض 1942/5/18 القواعد القانونية جـ 5 رقم 409 ص 663 .

بالحد الأقصى لعقوبة جنحة الضرب مع سبق الإصرار، مع إنه إعتبره شريكاً في جناية ضرب أفضى إلى الموت، ولكنه لم يبين توافر واقعة الاشتراك بياناً كافياً . وفي نفس الوقت كان هذا المتهم متهماً بإرتكاب جنحة ضرب أخرى مرتبطة بجناية الضرب المفضي 'إلى الموت . وقد عوقب عنها بالحد الأقصى المقرر لها، وقد إعتبرت المصلحة متوافرة لهذا السبب، فقبلت المحكمة طعنه وخفضت العقوبة إلى الحد الذي رأته مناسباً .

وقضى أيضاً بأنه إذا كانت العقوبة المقضي بها على المتهم هي الحبس لمدة ثلاثة أشهر (في جناية إحداث عاهة بدون سبق إصرار ولا ترصد وعقوبتها أصلاً بحسب المادة 240 ع هي السجن من ثلاث إلى خمس سنين) . ثم تبين لدى محكمة النقض أن الحكم واجب نقضه من جهة ثبوت العاهة، فلا يصح في هذه الحالة رفض الطعن لإنعدام المصلحة على أساس أن العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجنحة الضرب .

ذلك لأنه ما دام الظاهر أن المحكمة مع استعمال الرأفة بالمادة 17 حكمت على المتهم بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة، فهذه حالة تشعر بأنها إنما وقفت عند هذا الحد من التخفيف لإن، القانون لا يجيز لها أن تنزل دونه، فهي – مع صحة هذا الإعتبار – لا تكون قدرت العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم في نظرها، بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة في مواد الجنايات، مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية . أما لو أنها كانت قد حكمت بأربعة أشهر مثلاً لصح القول بأنها قدرت العقوبة التي رأتها مناسبة للواقعة بغض

النظر عن وصفها القانوني. ولجاز القول بإنعدام مصلحة الطاعن من طعنه[1] .

– ويشبهه ما قضى به أيضاً من أنه إذا كان الواضح من الحكم أن المحكمة مع إستعمال الرأفة عملاً بالمادة 17 ع قد إلتزمت الحد الأدنى المقرر لجناية إحراز السلاح مع قيام الظرف المشدد وهو وجود سابقة للمتهم في جريمة من جرائم الإعتداء على النفس . مع أن المتهم قد دفع بمضي المدة الكافية لرد الإعتبار بقوة القانون عن هذه السابقة ولم يتعرض الحكم لهذا الدفاع فجاء قاصراً في هذا الشأن، لكنه أدان المتهم على أساس توافر هذا الظرف المشدد مع تطبيق المادة 17 والحكم بالحبس لمدة ستة شهور بدلاً من الأشغال الشاقة المؤقتة .

وهذا ما يشعر بأن محكمة الموضوع إنما وقفت عند حد التخفيف الذي وقفت عنده ولم تستطع النزول إلى أدنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد الأمر الذي يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانوني فإن تقدير العقوبة بالقدر الذي قضت به المحكمة دون تمحيص توفر الظرف المشدد للجريمة، لا يكون سليماً من ناحية القانون[2].

وهذا القضاء واضح بذاته لا يحتاج تعليقاً، إنما يكفي أن نلاحظ أن محكمة النقض قد جعلت مناط المصلحة في مثل الصور التي فصلت

---

(1) نقض 1948/3/8 القواعد القانونية جـ7 رقم 560 ص520 .

(2) نقض 1958/1/20 أحكام النقض س 9 رقم 199 ص 813 و1969/3/3 س 20 رقم 66 ص 308

فيها هو الحكم بالحد الأدنى من التخفيف الذي تسمح به المادة 17 ع (مما يحتمل معه أن المحكمة كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية) . فكأن إحتمال الحكم بعقوبة أخف يكفي وحده أساساً للقول بتوافر المصلحة من الطعن . ألا يمكن القول بأن إحتمال الحكم بعقوبة أخف من العقوبة المحكوم بها يكون متوافراً في أحوال أخرى، مثل الخلط في الحكم المطعون فيه بين جريمتين إحداهما بحسب حدها الأدنى أو الأقصى أشد من الأخرى، ولو لم تحكم محكمة الموضوع بالحد الأدنى للجريمة الأشد أو بالحد الأقصى للجريمة الأخف ؟

والمصلحة التي تكون أساساً للطعن يصح فيها على أية حال أن تكون محققة أو محتملة . كما يصح فيها أن تكون مادية أو أدبية فحسب . وفي مثل هذه الأحوال ينبغي أن يكون لمحكمة النقض الحق في تخفيض العقوبة إلى الحد الذي تراه هي مناسباً لصحيح وصف الواقعة في القانون وكونها جنحة لا جناية ، وذلك لا ينفي بل بالأولى يثبت أنه قد يكون للمتهم مصلحة مادية ومحتملة من إعادة تقدير العقاب، ما دام أن تقديره كان مرتبطاً في ذهن محكمة الموضوع بتكييف الفعل على أنه جناية لا جنحة ، ولا ينفي ذلك تطبيق المادة 17 .

فقاضي الموضوع، وحتى وإن كان يقدر عقوبة الواقعة بحسب ظروفها ، ومدى جسامتها في نظره، إلا أنه لا يعمد إلي التقدير إلا بعد الاقتناع بتكييف معين لها . فهو يقدر العقوبة تحت تأثير مزدوج من جسامة الواقعة في تقديره ومن جسامتها في تقدير النص الذي طبقه عليها إذا كان خاطئاً . وإهدار هذا التأثير الأخير يتضمن تجاهلاً لعنصر هام من عناصر

تقدير العقوبة هو وجوب مراعاة قاضي الموضوع مدى خطورتها في تقدير الشارع إبتداء .

توافر المصلحة من زاوية بعض الآثار الجنائية لنوع الواقعة

ثم هناك إعتبار له خطورته في شأن تقدير توافر المصلحة عند الطعن هنا ، فالأمر ليس أمر تقدير عقوبة فحسب . بل هو أمر تحديد نوع الواقعة ، وهل هي جنحة أم جناية بصرف النظر عن أن العقوبة المحكوم بها – بعد تطبيق المادة 17 ع – هي عقوبة جنحة وليست عقوبة جناية .

فالفرض في بعض الأحكام التي أوردناها آنفاً أن الواقعة تعد في حقيقتها جنحة ، أو بالأقل أن هذا هو وجه الطعن على الحكم ، وأنه اعتبرها جناية خطأ ، لكنه قضى فيها مع ذلك بعقوبة الجنحة عملاً بنص المادة 17 . فالقضاء فيها بعقوبة الجنحة لا يضفي عليها صفة الجنحة بحسب قضاء النقض السائد ، بل تظل الواقعة جناية لا جنحة[1] .

وإلى ذلك أيضاً يميل الرأي السائد فقهاً في مصر[2] وفي فرنسا[3] ، وهو أن تطبيق المادة 17 وتوقيع عقوبة الجنحة على واقعة تعد بحسب عقوبتها الأصلية جناية لا يؤثر في نوعها ، بل تظل جناية على حالها رغم

---

(1) نقض 1933/3/20 القواعد القانونية جـ 3 رقم 100 ص 150و 1938/3/7 جـ 4 رقم 171 ص 156 و 1943/12/13 جـ 6 رقم 272 ص 350 .

(2) راجع مثلاً كامل مرسي والسعيد مصطفي السعيد في (شرح قانون العقوبات المصري الجديد) طبعة 2 ص 61 والسعيد مصطفي (الأحكام العامة في قانون العقوبات) طبعة 1962 ص 49 ، 50 . والجزء الأول من هذا المؤلف ص 171-182 .

(3) راجع مثلاً جارو مطول العقوبات جـ1 فقرة 107 وجـ 2 فقرة 832 .

الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

واعتبار الواقعة جناية بدلاً من جنحة أمر يرتب آثاراً مختلفة تتعلق بها مصلحة المتهم بصرف النظر عن العقوبة المقضي بها :

- فمدة تقادم الدعوى في الجنايات عشر سنين حين أنها في الجنح ثلاث سنين فقط .
- ومدة تقادم العقوبة في الجنايات عشرون سنة ولو قضى فيها بعقوبة الجنحة حين أنها في الجنح خمس سنين فقط .
- والحكم الغيابي في جناية من محكمة الجنايات يسقط من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه حين أن الحكم الغيابي في جنحة ولو من محكمة الجنايات يخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغيابية. والعبرة في ذلك تكون في بعض الآراء بحقيقة وصف الواقعة في تقدير قانون العقوبات لا بالعقوبة المقضي بها، ولا بالوصف الذي أقيمت به الدعوى . وهذا الرأي – ولو أنه لا يجري عليه العمل بالنسبة لهذه النتيجة الأخيرة وحدها – لكن يبين على أية حال إلى أي مدى يصح أن يرتب وصف الواقعة بأنها جناية ليست جنحة آثاراً مختلفة في القانون الإجرائي فضلاً عن الموضوعي، وبغير تعلق هذه الآثار بنوع العقوبة المحكوم بها فعلاً[1] .

وبغير أن ننكر في نفس الوقت أن بعض الآثار الجنائية للتمييز بين

(1) للمزيد في هذا الموضوع راجع الباب الأول من الجزء الأول عن (تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم) ص 230-343 ، 257-309 .

الجناية والجنحة لا صلة له بمصلحة الطاعن هنا، إذا كان الحكم المطعون فيه قد أعتبر الواقعة جناية لا جنحة على خلاف القانون . فمثلاً قواعد التحقيق الإبتدائي والإحالة والمحاكمة توفر للمتهم في الجنايات ضمانات تتجاوز تلك التي توفرها له نفس القواعد في الجنح . وأحكام العود ومدد رد الإعتبار تتوقف على نوع العقوبة المحكوم بها لا على نوع الواقعة المحكوم فيها . فيستوي عندئذ أن تكون الواقعة في حقيقتها جنحة، أم أن تكون جناية قضى فيها نهائياً بعقوبة الجنحة تطبيقاً للمادة 17 من قانون العقوبات .

المطلب السابع

تبرير العقوبة

رغم إدعاء الخطأ في الأعذار القانونية

الأعذار القانونية هي ظروف وأحوال نص عليها الشارع مبيناً أركانها ومرتباً على توافرها أثراً قانونياً هاماً، وهو أما إعفاء الجاني من العقوبة كلية وأما تخفيفها فحسب والأولى تسمى أعذاراً معفية من العقاب excuses absolutoires وهي ملزمة للقاضي، ومنها مثلاً عذر التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائي (م 48) أو عن جريمة تزييف المسكوكات (م 205) . أما الثانية فتسمى أعذاراً مخففة للعقاب excuses atténuantes، وبعضها ملزم للقاضي حين أن بعضها الآخر جوازي له .

رقابة النقض على تكييف الأعذار

تكييف العذر القانوني المعفي من العقاب مسالة قانونية لا شبهة في ذلك، لأنه يتطلب رد الواقعة التي تقتضي تطبيقه إلى أصل معين من نصوص القانون واجب التطبيق عليها . فيدخل في إشراف محكمة النقض تحديد عناصر الإعفاء كما تتطلبها النصوص، ويعتبر الخطأ فيها خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بحسب الأحوال، مما تملك تصحيحه بنفسها والقضاء ببراءة الطاعن لتوافر العذر المعفي، بعد إدانته خطأ .

أما تقدير توافر واقعة العذر من عدم توافرها فهو مسألة موضوعية تخضع لرأي محكمة الموضوع نهائياً، فهي لها وحدها أن تستنتج ثبوت هذه الواقعة المادية أو عدم ثبوتها في حق من قد يدفع بتوفرها بالنسبة له، أو من قد يثبت توافرها بالنسبة له ولو بغير حاجة إلى دفع، لأن هذه الأعذار كلها من النظام العام لاتصالها بالمسئولية الجنائية في أسباب قيامها أو انتفائها بحسب الأحوال .

ولا تراقب محكمة النقض هذا التقدير إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها كافة المسائل الموضوعية، لذا ينبغي الدفع بتوافر العذر القانوني أمام محكمة الموضوع فلا يمكن الدفع به لأول مرة في النقض لأنه يتطلب تحقيقاً في الموضوع ومناقشة في ظروف الواقعة أو التبليغ عنها بحسب الأحوال، فضلاً عن وقت حصول التبليغ عنها وكافة الشرائط المطلوبة فيه حتى يكون عذراً معفياً . أو ينبغي أن ترشح أسباب الحكم بذاتها للقول بتوافر هذا العذر أو ذاك .

كما تراقب أيضاً في الحكم المطعون فيه ما إذا كانت الواقعة المادية التي استظهرها من شأنها أن ترتب النتيجة القانونية التي رتبها عليها من ناحية الإعفاء من العقوبة أو عدم الإعفاء منها بحسب الأحوال، لأن هذا التقدير متصل ببيان أركان العذر كما يتطلبها القانون في الحكم الذي إنتهى إلي رفض الدفع بتوافره، وبالتالي إلى إدانة الطاعن .

لذا فإنها يمكن التمسك بالعذر أمام محكمة النقض أيضاً إذا كان توافر أركانه ظاهراً من الإطلاع على نفس الحكم المطعون فيه . أو إذا كانت وقائع الدعوى كما هي ظاهرة من هذا الأخير ترشح لتوافره وأغفل الرد عليه مع ذلك . أو إذا رد عليه بأسباب غير صحيحة أو غير سائغة .

ولا ينير بناء الطعن بالنقض على خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق عذر قانوني معف من العقاب صعوبة ما في شأن التقرير بتوافر المصلحة في الطعن دائماً، ما دام الطاعن يهدف إلى البراءة بعد الإدانة، فالمصلحة واضحة ما دام هناك خطأ في التطبيق أو التأويل، أو قصور في تسبيب الرد على الدفع بتوافره، أو إخلال بحق الدفاع في طلب تحقيقه . وينفي المصلحة مثل تعدد الجرائم المسندة إلى الطاعن إذا كان العذر المعفي ينطبق على بعضها دون البعض الآخر . فعندئذ فقط يصح الكلام في تبرير العقوبة أو عدم تبريرها بحسب الأحوال حسبما بيناه تفصيلاً في المطلب الرابع، وسواء أكان التعدد معنوياً أم مادياً .

وما يصدق على الأعذار المعفية من العقاب من ناحية تكييفها، ومدى خضوعه لرقابة محكمة النقض، يصدق أيضاً على الأعذار المخففة

للعقاب . فهنا أيضاً تراقب تكييف العذر بما تملكه من ولاية الإشراف على تطبيق قانون العقوبات وتأويله . وهنا أيضاً يلزم التمسك بالعذر لدى محكمة الموضوع أولاً لتحققه فلا يمكن التمسك به لأول مرة في النقض إلا إذا كانت بيانات الحكم المطعون فيه دالة بذاتها على توافر العذر أو ترشح للقول بتوافره .

على أن شرط المصلحة هنا أدق منه في الأعذار المعفية من العقاب فحين تتوافر المصلحة دائماً في الطعن بالخطأ في تطبيق القانون – أو في تأويله – بالنسبة لهذه الأخيرة ، نجد أن المصلحة قد تتوافر بالنسبة للأعذار المخففة أو لا تتوافر بحسب ظروف الحال، التي يقتضي بيانها إعطاء فكرة أولية عن حكم هذه الأعذار المخففة وأثرها في العقوبة .

أنواع الأعذار المخففة وحكمها في هذا الشأن

نصت على الأعذار المخففة المواد 1،7،15 من القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث والمادتان 237، 251من قانون العقوبات . وكانت المادة 66 ع تقرر عذراً قانونياً لصالح الحدث الذي تزيد سنه عن إثنتي عشرة سنة وتقل عن خمسة عشرة سنة كاملة إذا إرتكب جناية عقوبتها السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة ، فتوجب الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة . (وإذا إرتكب جناية عقوبتها الإعدام أوالأشغال الشاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنين) .

أما باقي مواد الأحداث التي كانت واردة في قانون العقوبات مثل المادتين 65 و 67 فكانت ترسم للحدث عقوبات تأديبية أو تهذيبية .أو

توجب تخفيض عقوبة الجناية في حدود نوعها . لذا كانت المادة 66 هذه هي التي تعنينا هنا دون غيرها ، لأنها هي التي كانت توجب توقيع عقوبة الحبس على الحدث – بدلاً من عقوبة الجناية – وهو نفس ما قد ينتهي إليه الحكم المطعون فيه إذا طبق المادة 17 ع .

ثم لحق أحكام مساءلة الأحداث بعض تعديلات جوهرية بالقانون رقم 31 لسنة 1974 فأصبحت المادة الأولى منه تنص على أنه (يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت إرتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للإنحراف) .

كما تنص المادة 7 على أنه فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا تجاوز سنة خمس عشرة سنة ويرتكب أية جريمة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية :

1- التوبيخ .

2- التسليم .

3- الإلحاق بالتدريب المهني .

4- الإلزام بواجبات معينة .

5- الإختبار القضائي .

6- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية .

7- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة .

على أن المادة التي تعنينا بوجه خاص هنا هي المادة 15 من نفس هذا

القانون وهي تنص على أنه (إذا إرتكب الحدث الذي تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثماني عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات وإذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن) .

ثم تجئ الفقرة الثانية من نفس هذه المادة، وهي فقرة العذر القانوني المخفف بمعناه الصحيح لتقرر أنه : (إذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وإذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر . وفي جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة . ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على الحدث بإحدى هذه العقوبات أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام هذا القانون .

أما إذا إرتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم عليه بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما في المادة 7 من هذا القانون) .



أما المادة 237 فهي تقرر عذراً قانونياً لمصلحة الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا ويقتلها في الحال هي ومن يزني بها، فإنه يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين 234 و 236 ع .

وجلي أنه طبقاً لهذه المادة يحكم بعقوبة الحبس وجوباً بدلاً من عقوبة الجناية المقررة في المادة 234 للقتل العمد، وهي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وبدلاً من عقوبة الجناية المقررة في المادة 236 للضرب المفضي إلى الموت وهي الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلي سبع . والحكم بعقوبة الحبس بدلاً من العقوبات الآنفة الذكر هو نفس ما قد ينتهي إليه الحكم المطعون فيه إذا طبق المادة 17 ع ولم يطبق – بسبب إرتأه – المادة 237 . لذا يصح أن يثار هنا نفس البحث عن مدى توافر المصلحة من الطعن في مثل هذا الحكم .



والمادة 251 تقرر عذراً قانونياً لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعي . إذ نصت على أنه (لا يعفي من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء إستعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون أى أن للقاضي أن يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلاً جناية طبقاً للمادة 234 أو 236 أو 240 وهو نفس ما قد ينتهي إليه الحكم المطعون فيه إذا طبق على الواقعة المادة 17 ع ولم يطبق لسبب أو لآخر المادة 251 .

ففي جميع هذه الأحوال انتهت محكمة النقض – تأسيساً على نظرية العقوبة المبررة – إلي القول بانعدام المصلحة من الطعن متى ظفر المتهم بعقوبة الجنحة دون الجناية طبقاً للمادة 17 ، حتى لو فرض جدلاً أن

إغفال العذر القانوني كان لخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله، متى كانت مادة العذر القانوني تسمح بتوقيع نفس العقوبة التي سمحت بها المادة 17 ع .

كما انتهت إلى نفس النتيجة أيضاً إذا كان تعرض حكم الموضوع للدفع بتوافر العذر القانوني قد شابه قصور، أو عيب من عيوب التسبيب، أو بطلان في الإجراءات بالنسبة لهذا العذر، متى انتهى إلى عقوبة الجنحة إستناداً إلي المادة 17 ع .

ومن قضائها في هذا الشأن :

أولاً – بالنسبة لعذر صغر السن

– أنه لا مصلحة في الطعن إذا أخطأ الحكم بأن إعتبر متهماً حدثاً من جاوز سن الحداثة فقضى عليه بعقوبة تأديبية وإدخاله بغير حق في زمرة الأحداث (لأن الإرسال إلى الإصلاحية وسيلة تأديب أخف وقعاً من عقوبة الحبس التي يطلب تطبيقها عليه كما أنها أرحم من الحبس أثراً، إذ هي مهما تكن مدتها فلا يمكن أن تعتبر أساساً لأحكام العود كما هو الشأن في عقوبة الحبس[1]) .

ويستوي لانتفاء المصلحة في الطعن أن يكون خطأ الحكم في هذا الشأن صورته أنه اعتبر متهماً حدثاً من جاوز سن الحداثة كما هي الحال في هذا الحكم السابق، أم – على العكس من ذلك – أنه اعتبر متهماً بالغاً سن الرشد من لم يجاوز بعد سن الحداثة . ففي هذه الحالة الأخيرة لا

---

(1) نقض 1932/11/28 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 243 ص 1129 .

مصلحة في الطعن إذا أمكن تبرير العقوبة رغم خطأ الحكم المطعون فيه .

- كما قضى بأنه إذا رفعت الدعوى على المتهم لأنه هتك بالقوة عرض طفل لم يبلغ من العمر 16 سنة كاملة وقضت المحكمة بإدانته في هذه التهمة وطبقت في حقه المادتين 268 و 17 ع ونزلت بعقوبة الأشغال الشاقة المقررة أصلاً للجريمة إلى معاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات، فلا تكون للمتهم جدوى من التمسك بأن سنه تقل عن سبع عشر سنة ما دامت تزيد عن خمس عشرة سنة . ذلك بأن قانون العقوبات في المادة 72 منه كان حينذاك لا يقتضي تخفيف العقوبة لمن كان في تلك السن، إلا إذا كانت العقوبة التي رأت المحكمة توقيعها عليه بعد تقدير موجبات الرأفة إن وجدت، هي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة[1] .

وعلى العكس من ذلك تتوافر المصلحة في الطعن إذا كان الظاهر من محضر الجلسة ومن الحكم المطعون فيه أنه قد ذكر مع اسم الطاعن في التعريف به أن عمره ست عشرة سنة، ومع ذلك قضت المحكمة عليه بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين، فإنه يكون من المتعين تعديل هذه العقوبة بما يتفق وحكم المادة 72 ع[2] .

وفي هذه الدعوى أعادت محكمة النقض تقدير العقوبة بنفسها، لأن سن الطاعن كان ثابتاً في الحكم المطعون فيه الذي أخطأ في تطبيق القانون . وأيضاً متى كان المتهم يدعي أنه لم يبلغ يوم مقارفته الجريمة

(1) نقض 1954/5/24 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 247 ص 1130 .
(2) نقض 1953/12/2 أحكام النقض س 14 رقم77 ص 196 .

السبع عشرة سنة، ومع ذلك فقد حكمت المحكمة عليه بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة دون أن تتناول هذا الدفاع وأن تقدر سن المتهم مما قدم إليها من أوراق، أو مما رأته هي نفسها فإن قضاءها يكون معيباً[1] .

وتكون مصلحة الطاعن في نقضه واضحة من إحتمال الحكم عليه عند إعادة المحاكمة طبقاً للمادة 72 ع التي كانت فيما مضى توجب على القاضي بالنسبة للمتهم الذي زاد عمره على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة أن يحكم عليه بدلاً من الأشغال الشاقة المؤقتة بالسجن . لكن في مثل هذه الصورة الأخيرة تعاد المحاكمة من جديد لإثبات سن المتهم الطاعن أولاً، فالحالة هنا حالة بطلان في الإجراءات لإحالة خطأ في تطبيق قانون العقوبات .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى على المتهم الحدث بعقوبة الجنحة في جناية تطبيقاً للمادة 17 ع لا تطبيقاً للمادة 66 (قبل إلغائها بالقانون رقم 31 لسنة 1974) فإن مصلحة المحكوم عليه من الطعن تكون منتفية كما قلنا من زاوية العقوبة المحكوم بها، متى كانت تماثل العقوبة التي كان يجب الحكم بها عند تطبيق هذه المادة الأخيرة .

لكن هل يمكن القول بتوافر المصلحة من الطعن هنا من زاوية الآثار الجنائية لتطبيق المادة 17 دون المادة 66 (قبل إلغائها) ؟

هذا البحث متصل ببحث أثر عذر الحداثة في نوع الواقعة، وهل تظل جناية على حالها أم تصبح جنحة عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة ؟

---

(1) نقض 1957/2/12 أحكام النقض س 8 رقم 44 ص 150 .

بالنسبة للمادة 17 رأينا أن تطبيقها - بحسب الرأي المعمول به - لا يقلب الجناية إلى جنحة رغم الحكم في الواقعة بعقوبة الجنحة، أما بالنسبة لعذر الحداثة فقد أثار الموضوع بعض التردد في الرأي .

فلو أننا أخذنا بالرأي الذي يرى أن من شأن الأعذار القانونية - خصوصاً منها المُلزمة للقاضي - أن تقلب وصف الجناية إلى جنحة لكان تطبيق عذر الحداثة يحدث هذا الأمر دون تطبيق المادة 17، خصوصاً لأن سن الحداثة تقرر عذراً قانونياً ملزماً، حين أن الثانية، وهي مادة الظروف القضائية المخففة، جوازية دائماً .

لكن لو ذهبنا مذهب الفقه الفرنسي لوجدنا أن عذر صغر السن لا يؤثر في نوع الواقعة لأنه مؤسس على إعتبار شخصي بحت وهو سن المتهم، أما جسامة الأفعال المادية فباقية على حالها لم ينتقص منها هذا العذر شيئاً، ومن ثم فإن الجناية ينبغي أن تظل جناية دون أدنى تغيير[1] وقد وجد هذا الرأي تأييداً عند كثير من شرّاح القانون المصري[2] .

وكان يستند بعض الشراح إلى جواز تجنيح جنايات الأحداث- فيما مضى وقبل إلغاء نظام التجنيح بالقانون رقم 107 لسنة 1962 -

---

(1) راجع مثلاً جارو جـ 1 فقرة 107 و جـ 2 فقرة 833 وفيدال ومانيول طبعة ثانية فقرة 731 ص 890 .

(2) راجع على بدوي (الأحكام العامة في القانون الجنائي) ص 51، 52 وكامل مرسي والسعيد . المرجع السابق ص 58 والسعيد مصطفي المرجع السابق ص 37 والموسوعة الجنائية جـ 4 ص 659 فقرة 50 وفقرة 57 ص 663 .
وما ورد في الجزء الأول من هذا الكتاب ص 183-192 .

للقول بأنها معتبرة في القانون جنايات لا جنحاً، لأن التجنيح نظام كان مقرراً للأولى دون الثانية .كما استندت محكمة النقض - ذات مرة - إلى إختصاص محكمة الأحداث بجميع جرائمهم للقول بأن القانون يعتبرها جنحاً دائماً لا جنايات[1] .

لكن الإستدلال بالإختصاص في تحديد نوع الواقعة - كلما دق هذا التحديد - كثيراً ما يكون مصدراً للخطأ، إذ أن من الجنح ما يحال إلى محاكم الجنايات، كما أن من الجنايات ما كان يحال إلى محاكم الجنح دون أن يمس التجنيح في شئ طبيعة الواقعة، إذ هو تجنيح للدعوى لا للواقعة كان يقتضي مجرد الخروج عن قواعد الإختصاص المألوفة مراعاة لإعتبارات عملية معينة كمحاولة تخفيف العمل من على كاهل محاكم الجنايات .

والآن في ظل القانون رقم 31 لسنة 1974 فلا ريب أن هذا التشريع قد نسخ الأحكام الموضوعية والإجرائية الخاصة بالأحداث السابقة على صدوره .

وقد نص هذا القانون في المادة 75 منه على أنه إذا إرتكب الحدث الذي يزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا يتجاوز ثماني عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن .

وإذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر وإذا كانت عقوبتها السجن

---

(1) نقض 1898/12/31 المجموعة الرسمية س 1 ص 275 .

تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال لا يزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة، هذا بالإضافة إلى جواز الحكم بأحد التدابير التهذيبية الواردة بالقانون والتي سبق بيانها[1] .

ولذا قضت محكمة النقض أن هذا القانون بما نص عليه من رفع سن الحداثة من 15 إلى 18 عاماً وتخفيضه العقوبات التي كان منصوصاً عليها في المواد من 66 إلى 72 ع هو قانون أصلح للمتهم . ومن ثم فمصلحة المتهم في الطعن تكون دائماً متوافرة إذا تبين أنه أحيل إلى محكمة الجنايات رغم أن سنه وقت ارتكاب الجريمة لم تكن قد جاوزت ثماني عشرة سنة، حيث كان يجب إحالته وجوباً إلى محكمة الأحداث، فإذا التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ويتعين نقضه وإحالة القضية إلى محكمة الأحداث المختصة.

ويمكن القول إستناداً إلى الرأي السائد أن عذر الحداثة بوجه عام لا يقلب الجناية إلى جنحة فحكمة هو حكم المادة 17، ولا تتوفر بالتالي للطاعن مصلحة في الطعن على الحكم من هذه الزاوية وحدها إذا ما صدر الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الأحداث رغم خطئها في تكييف الواقعة بأنها جناية أياً كان مصدر هذا الخطأ .

ثانياً : بالنسبة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

تقدير الوقائع المؤدية لتوافر أركان الدفاع الشرعي في واقعة الدعوى أمر موضوعي لمحكمة الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديها من

---

(1) نقض 1976/2/8 أحكام النقض س 27 رقم 35 ص 174 .

الأدلة والظروف إثباتاً ونفياً . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت الأدلة التي توردها توصل عقلاً إلى النتيجة التي تنتهي إليها[1] . ومن ذلك القول بحصول إعتداء على المتهم بفعل يعد جريمة على نفسه أو على ماله، أو لزوم القوة لرد هذا الاعتداء أو عدم لزومها، أو إمكان الإحتماء في الوقت المناسب برجال السلطة العامة أو عدم الإمكان .

أما الخطأ في تكييف الدفاع الشرعي فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض . ويحدث الخطأ في التكييف هنا إذا استلزم الحكم للدفاع الشرعي ركناً غير مطلوب فيه، كأن تطلب في الإعتداء الذي دعا إلى الدفاع أن يكون جسيماً مع أن القانون لا يتطلب فيه ذلك . أو إذا تطلب من المجني عليه في الإعتداء أو يدفعه عنه بالفرار من المعتدي مع أن القانون لا يتطلب في الناس الجبن . أو إذا قرر أنه يكون في جرائم النفس دون المال مع أن القانون يبيحه في النوعين معاً ... وهكذا . أو على العكس من ذلك إذا لم يتطلب الحكم المطعون فيه في الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة، حين أن القانون يتطلب فيه ذلك .

---

(1) راجع نقض 1956/2/14 أحكام النقض س 7 رقم 56 ص 178 و 1956/3/19 رقم 113 ص 382 و 1958/3/24 س 9 رقم 90 ص 327 ، 1958/10/14 رقم 193 ص 792 ، و 1962/2/12 س 13 رقم 36 ص 132 و1963/6/17 س 14 رقم 105 ص 548 و 1963/12/9 رقم 163 ص 894 و 1964/4/20 س 15 رقم 65 ص 329 ، 1964/11/16 رقم 135 ص 684، 1965/5/31 س 16 رقم 106 ص 523

وفي الجملة يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تكييف الدفاع الشرعي وبالتالي في عذر تجاوز حدوده بنية سليمة كلما تطلب فيه ركناً لم يتطلبه القانون، أو أغفل فيه ركناً يتطلبه القانون . في هذا النطاق تباشر محكمة النقض رقابة الإشراف على تطبيق القانون وتأويله .

- لذا قضى مثلاً بأنه إذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن الطاعن إنما كان حسن النية معتقداً أن القانون يخوله إرتكاب ما ارتكب وأنه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق، بما كان يصح معه أن يعده الحكم معذوراً ويقضي عليه بالحبس مدة لا تنقص عن أربع وعشرين ساعة لا تزيد على ثلاث سنين بدلاً من العقوبة المقررة للجناية وذلك طبقاً للمادة 251 . ولكن بما أن المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا النص، لا بناء على أنها لم ترى توفر الشرائط القانونية في حقه، بل بناء على أساس خاطئ هو أنها لم تعتبره أصلا في حالة دفاع شرعي حتى كان يقال أنه تعداه ن فإنه يكون من المتعين وضعاً للأمور في نصابها الصحيح نقض هذا الحكم في تلك الحدود وعد المتهم معذوراً عليه طبقاً للمادة 251 المذكورة(1) .

وبأنه لما كان لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد حصل بالفعل إعتداء على النفس أو المال، بل يكفي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي كانت المادتان 249، 250 تنصان على أن حق الدفاع عن

---

(1) نقض 1942/6/1 القواعد القانونية جـ 5 رقم 415 ص 670.

النفس أو المال يجوز أن يبيح القتل العمد إذا كان مقصوداً به دفع فعل يتخوف أن تحدث منه جراح بالغة، فإن الحكم إذا رد على ما تمسك به المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعي بأنه لم يثبت على أية صورة قيام إعتداء يبرر إطلاق النار على المجني عليهما اللذين أثبت التحقيق أنهما ما كانا يحملان أسلحة ولا عصياً، ولم يحاولا الإعتداء على المتهمين أو غيرهما إعتداء من شأنه إحداث القتل – فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ في القانون ويتعين نقضه[1] .

- كما قضي بأنه متى كانت الواقعة الثابتة في الحكم هي أن المتهم كان في حالة تجعل تخوفه من أن يصيبه الموت أو جراح بالغة في محله، وأنه أطلق أولاً عياراً في الهواء فلم يكن له أثر في رد الإعتداء، بل إستمر مهاجموه في إعتدائهم . فأطلق عياراً آخر أصاب المجني عليه، فإن المتهم يكون في حالة دفاع شرعي تنطبق عليه المادة 249 ع، ويكون الحكم إذ آخذه لأنه كان واجباً عليه أن يتحرى في إطلاق النار على المجني عليه أن يكون في موضع يكفي في تعطيل المعتدي لا أن يصيبه في مقتل ويودي بحياته – قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله ويكون من المتعين القضاء ببراءة المتهم على أساس الواقعة الثابتة بالحكم من أنه كان إزاء فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة وأنه كان لهذا التخوف أسباب معقولة[2] .

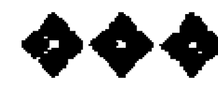
---

(1) نقض 1950/11/7 أحكام النقض س 2 رقم 61 ص 152 .

(2) نقض 1950/11/28 أحكام النقض س 2 رقم 106 ص 284 .

- وإن التماثل في الإعتداء ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعي، بل أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الإعتداء والتي تختلف تبعاً لإختلاف الظروف، فإذا كان الواضح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن إعتداء هذا الآخر بما يرد هذا الإعتداء بالوسيلة التي تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعمال السلاح الناري . ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ ذهب إلي غير ذلك، فيتعين نقضه والقضاء براءة الطاعن[1] .

- وأن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية . وإذن فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من إنه كان في حالة دفاع شرعي بمقولة أنه كان عليه أن يهرب ويتجنب وقوع إعتداء منه أو عليه – يكون مؤسساً على الخطأ في تطبيق القانون متعيناً نقضه[2] .



وتجري محكمة النقض على أنه يلزم لإمكان التمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي توافر أحد أمرين :

أولهما : أن يكون المتهم معترفاً بما وقع منه (وأن يبين الظروف التي ألجأته إلى هذا الذي وقع منه، ومن الذي إعتدى عليه أو على ماله، أو

---

(1) نقض 1951/3/6 أحكام النقض س 2 رقم 427 ص 724 .

(2) نقض 1952/10/6 أحكام النقض س 4 رقم 1 ص 1 .

خشي إعتداءه عليه أو على ماله إعتداء يجيز الدفاع الشرعي . فإذا كان المتهم قد أنكر بتاتاً ما أسند إليه ودار دفاع محاميه على هذا الإنكار، فإن ما جاء على لسان المحامي عرضاً، ، على سبيل الفرض الإحتياطي من أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي لا يعتبر دفعاً جدياً تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر عليه بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع[1] .

ولكن لا يشترط أبداً في التمسك بحالة الدفاع الشرعي على النفس أو المال إيراده بصريح لفظه، فإذا كان المدافع عن المتهم قد تمسك بأن هذا الأخير لم يكن معتدياً، وأنه على فرض صحة ما أسند إليه فهو إنما كان يرد إعتداء وقع عليه من المجني عليه فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة[2] .

بل أن بعض أحكام النقض قد مال إلي القول بأنه لا يلزم للتمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو عذر تجاوزه بحسن نية الإعتراف بالجريمة[3]، وهو ما يتضمن عدولاً صريحاً عن بعض قضائها الذي كان

(1) نقض 1933/3/6 القواعد القانونية جـ 3 رقم 99 ص 149 وبنفس المعنى نقض 1934/3/5 رقم 196 ص 264 و 1934/3/12 رقم 222 ص 292 و 1934/10/29 رقم 283 و 1932/4/8 رقم 159 ص 463 و 21938/12/12 جـ 4 رقم 304 ص 392 و 1941/6/3 جـ 5 رقم 283 ص 551 .

(2) نقض 1956/3/27 أحكام النقض س 7 رقم 29 ص 449 و 1956/10/30 رقم 306 ص 1109 و 1962/2/12 س 13 رقم 34 ص 127 .

(3) راجع نقض 1935/4/8 مج ص 185 ق 97 و 1942/11/9 مج ص 186 ق106، و 1956/1/16 أحكام النقض س7رقم 21 ص 55 و 1957/11/11 أحكام النقض=

يتطلب صدور هذا الإعتراف فعلاً .

فإذا دفع المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعي، بما يقتضيه من إباحة الفعل المسند إلى المتهم أو من إمكان تمسكه بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م251 ع)، فإن دفعه ينبغي أن تتوافر له كافة شرائط أوجه الدفاع القانونية التي تستند إلى قانون العقوبات، وبخاصة أن يكون الدفع جازماً صريحاً[1]، وأن يكون قد أثير على وجه ثابت في أوراق الدعوى أو في نفس الحكم المطعون فيه، وقبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع، لأنه دفع يتطلب تحقيقاً في الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض[2] .

ثانيهما : أو أن تكون واقعة الدعوى ترشح من تلقاء نفسها لتوافر حالة الدفاع الشرعي بما تقتضيه من إباحة الفعل المسند إلى المتهم أو من توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة، ولو بغير إثارة الدفع بذلك من أحد . فإنه لا يلزم حينئذ أن يكون المتهم معترفاً بالتهمة، بل للمحكمة أن تعرض لبحث هذه الحالة رغم إنكاره للتهمة وإصراره على ذلك بل عليها ذلك في الواقع، فإن لم تفعل كان حكمها معيباً للقصور في التسبيب أو الإخلال بحق الدفاع[3] . وتراقب محكمة النقض

= س 8 رقم 241 ص 887 .

(1) راجع مثلاً نقض 1958/10/14 أحكام النقض س 9 رقم 193 ص 792 و 1964/10/26 س 15 رقم 121 ص 615 .

(2) راجع الجزء الأول ص 654-665 .

(3) راجع في هذا الشأن نقض1942/11/9 القواعد القانونية جـ 6 رقم 14 ص18و=

الحكم المطعون فيه في نفس الحدود التي تراقب فيها المسائل الموضوعية وبوجه خاص أن تكون النتائج التي انتهى إليها مقبولة وسائغة في المنطق والقانون .

لذا قضي مثلاً بأن تقدير القوة اللازمة لرد الإعتداء، وما إذا كان الرد يدخل في حدود الدفاع الشرعي أو يتعداه هو من شأن محكمة الموضوع، إلا إنه متى كانت وقائع الدعوى – كما أثبتها الحكم – تدل بغير شك على أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي ولكنها إستخلصت ما يخالف هذه الحقيقة، فإنه يكون من حق محكمة النقض أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يقضي به المنطق والقانون[1] .

وبأنه متى كان الحكم قد أنكر على المتهم في بعض أسبابه حق الدفاع الشرعي الذي يبيح القتل في قوله أن السارقين كانوا في طريقهم إلي الهرب من المنزل، إذ به في موضع آخر من هذه الأسباب يقول أن المتهم كان في حل من الذود عن ماله إذا كانت جريمة السرقة في دور التنفيذ والسارق لم يغادر مكانها . ومقتضى هذا القول الأخير أنه كان يحق للمتهم أن يذهب في إستعمال حق الدفاع الشرعي إلي أبعد حدوده عملاً

-1942/12/28 جـ 6 رقم 52 ص 72 و 1952/12/7 أحكام النقض س 4 رقم 165 ص 431 و 1958/3/17 أحكام النقض س 9 رقم 85 ص 305 و 1958/4/28 رقم 114 ص 423 .

(1) نقض 1956/10/30 أحكام النقض س 7 رقم 307 ص 1113 . وراجع بنفس المعنى نقض 1957/1/28 س 8 رقم 18 ص 65 و 1957/6/11 س 8 رقم 179 ص 661 و 1958/4/8 س 9 رقم 107 ص 398 ، 1959/2/16 س 10 رقم 44 ص 198 و 1963/4/9 س 14 رقم 65 ص 322 و 1964/3/16 س 15 رقم 39 ص189 و16/1964/11 رقم135ص 684 و1965/5/17 س16 رقم 93 ص 463 .

بنص المادة 3/250ع، فإنه يكون قد جاء مضطرب الأسباب مما يعيبه ويوجب نقضه[1] .

أما متى كان المتهم لم يتمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعي، وكانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تنبئ بذاتها عن قيام هذه الحالة فلا يقبل منه النعي على الحكم بأنه لم يعن بالرد على أنه كان في حالة دفاع شرعي[2] .

وينبغي أن يلاحظ أنه إذا تعرض الحكم المطعون فيه للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي نافياً إياها بأسباب صحيحة سائغة فإن ذلك يتضمن في ذاته نفي توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، فلا يحتاج رداً خاصاً لأن الدفع بتوافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة لا يكون له محل إلا عند ثبوت قيام تلك الحالة[3] .

والمصلحة من الطعن تتوافر عندما يذهب الحكم إلى إدانة الطاعن خطأ بأية عقوبة وسواء أكانت عقوبة جناية أم جنحة، رغم توافر حالة الدفاع الشرعي . ويستوي في ذلك أن يكون مصدر الإدانة خطأ في تطبيق الدفاع الشرعي أو في تأويله، أو أن يكون إخلالاً بحق الدفاع، أو قصوراً في التسبيب أو فساداً في الإستدلال، فهنا وجه المصلحة لا يثير تردداً في تقريره .

---

(1) نقض 1958/2/25 أحكام النقض س 9 رقم 58 ص 202

(2) نقض 1949/11/10 أحكام النقض س 1 رقم 3 ص 82 .

(3) نقض 1950/11/17 أحكام النقض س 2 رقم 53ص 133 .

المصلحة عند الخطأ في هذا العذر مع تطبيق المادة 17 ع

إنما يثير توافر المصلحة بعض التردد إذا سلم الطاعن بحصول تجاوز منه في إستعمال حق الدفاع الشرعي، فنفى الحكم المطعون فيه حالة الدفاع الشرعي، لكنه طبق على الواقعة مادة الظروف القضائية المخففة (مادة 17 ع) وقضي على المتهم بعقوبة كان يمكن الحكم بمثلها لو طبق عليه عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة طبقاً للمادة 251 .

وبعبارة أخرى إذا فرضنا أن الحكم المطعون فيه نفى عن الطاعن حالة الدفاع الشرعي في الواقعة، وبالتالي حرمه من عذر تجاوز حدودها، لكنه أدانه في جناية بالحبس ستة شهور عملاً بالمادة 17 ع، فهل تتوافر له مصلحة في الطعن أم لا ؟

إن ضوابط نظرية العقوبة المبررة حسبما تسير عليها محكمة النقض تنتهي إلى السلب، إذا كانت محكمة الموضوع قدرت عقوبة تتجاوز الحد الأدنى الذي تسمح به المادة 17 ع بأن قضت على المتهم بالحبس لمدة سنة كاملة مثلاً بدلاً من عقوبة الجناية المقررة أصلاً والتي هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . ومن ذلك إذا كان الحكم لم ينص على أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي إلا أنه عامله بالرافة تطبيقاً للمادة 17 ، وكان المستفاد أن المحكمة إنما عاملته بإعتباره متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي لذات الأسباب التي إستند إليها في دفاعه وطعنه، وأوقعت عليه عقوبة تدخل في حدود المادة 251 ع، فلا تكون للطاعن مصلحة في

طعنه[1] .

وتنتهي هذه الضوابط إلى الإجابة بالإيجاب إذا كانت محكمة الموضوع قدرت للطاعن الحد الأدنى الذي تسمح به المادة 17 ع وهو الحبس لمدة ستة أشهر إذا كانت العقوبة الأصلية هي الأشغال الشاقة المؤقتة . أو بالحبس لمدة ثلاثة أشهر إذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة هي السجن . فعندئذ يمكن القول بأنها كانت مقيدة بالحد الأدنى الذي سمحت لها به المادة 17 ع، وأنها لو فطنت إلي أن الواقعة تحكمها المادة 251 دون المادة 17 لنزلت عن هذا الحد ، إذ أن المادة 251 تسمح بعقوبة الحبس إبتداء من 24 ساعة ، وعندئذ يمكن القول بتوافر المصلحة في الطعن .

وتجري المحكمة على هذه القاعدة كلما وقع الحكم المطعون فيه في خطأ بين وصف الجناية والجنحة ، متى طبقت محكمة الموضوع مادة الظروف القضائية المخففة قاضية بعقوبة الحبس، وهي عقوبة جنحة دون عقوبة الجناية المقررة للواقعة أصلاً، على ما بيناه في المطلب السابق .

وقد كان بعض هذا القضاء يميل أيضاً إلى القول بأن عذر المادة 251 ع ليس ملزماً للقاضي، بل أنه جوازي له، ،من ذلك قوله أنه 0 حيث أن عقوبة الحبس الواردة في المادة 215 (251 جديد) هي إختيارية لقاضي الموضوع وله السلطة المطلقة في تقديرها والقضاء بها إذا رأى لذلك محلاً فتبقى الحادثة جناية ، وللقاضي أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلاً

---

(1) نقض 1950/1/17 أحكام النقض س 1 رقم 86 ص 266 .

في القانون أو إبداله بعقوبة الحبس[1] .

لكنه إتجه بعد ذلك إتجاهاً آخر مقتضاه أنه حتى وإن كان للقاضي حق – مع تقريره بتوافر حالة الدفاع الشرعي – أن يعتبر المتهم معذوراً أو غير معذور، إلا أنه متى سلم بعذره فليست له حرية تقدير العقوبة إلي درجة الوصول بها إلي الحد الأقصى الوارد في النص الأول، هذا إذا لم يرى تطبيق المادة 17 ع، التي له خيار تطبيقها في جميع الأحوال .

أو على حد تعبيره أنه (لا يصح في القانون أن تكون العقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع هي العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التي توقع لا تصل إلي الحد الأقصى الوارد في النص الأصلي، أو متى كانت بناء على مقتضى المادة 17 ع دون الواردة في النص . إذ أن المحكمة ليست ملزمة في هذه الحالة بأن تعتبر المتهم معذوراً وتوقع عليه عقوبة الحبس بمقتضى المادة 251 إلا إذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التي يجوز توقيعها بمقتضى المادة 17 ع . فعندئذ، وعندئذ فقط توقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون 24 ساعة، وذلك بناء على المادة 251 المذكورة[2]) .

وهذا الحكم لا يضفي الإلزام على عذر المادة 251، ولا يفرض على المحكمة أن تقضي بعقوبة الجنحة بدلاً من الجناية حتى إذا سلمت بتوافر جميع أركانه، بل أنه منع المحكمة من أن تحكم فحسب بالحد

---

(1) نقض 1928/6/20 منشور في الموسوعة الجنائية جـ 4 ص 656 .

(2) نقض 1945/2/5 لقواعد القانونية جـ 6 رقم 491 ص 639 .

الأقصى في النص الأصلي . وفي نفس الوقت خيرها بين تطبيق المادة 17 ع وبين تطبيق المادة 251، الأمر الذي يقتضي القول بأنه ليس ثمة خطأ في القانون إذا أعملت محكمة الموضوع إحدى المادتين دون الأخرى، حتى مع التسليم بتوافر أركان عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة، ومن ثم يكون الطعن في غير محله بعيداً عن نظرية المصلحة منه، وبغير حاجة إليها .

كما ذهبت إلى أنه لا إرتباط بين تطبيق المادة 17 ع الخاصة بالظروف المخففة وبين المادة 251 الخاصة بالعذر القانوني . وكل ما تقتضيه المادة 251 هو الا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التي وقعت في حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة نازلة بها إلي الحد المقرر بالمادة 17 ع، إلا إذا وجدت أن ذلك لا يسعفها نظراً لما استبانته من أن التجاوز كان في ظروف تقتضي النزول بالعقوبة إلي ما دون هذا الحد، فعندئذ فقط يكون عليها أن تعده معذورا طبقاً للمادة 251 المذكورة وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعاً وعشرين ساعة[1] .

فمصلحة الطاعن من النعي على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ في تطبيق عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي تكون إذاً متوفرة في حالتين :

الأولى : إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوقع عليه بسبب هذا الخطأ عقوبة جناية المقررة أصلاً للفعل الذي أدانه عنه، بدلاً من عقوبة

(1) نقض 1958/3/10 أحكام النقض س 9 رقم 72 ص 262 .

الحبس وهذه حالة واضحة لا تثير صعوبة ولا تردداً .

والثانية : إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوقع عليه عقوبة الحبس عملاً بنص المادة 17 ع لا بنص المادة 251، لكنه تقيد بالحد الأدنى الذي تسمح به المادة 17 وهو ستة شهور أو ثلاثة بحسب الأحوال، إذ أن نص المادة 251 يسمح بالنزول إلى 24 ساعة وهو ما لا يسمح به نص المادة 17 .

وهذا مع التسليم بأن عذر المادة 251 ع ملزم للقاضي في النطاق الذي بيناه – بالأقل – وهو ضرورة إما تطبيق هذه المادة، وإما تطبيق المادة 17 إما القول بأنه ليس لهذا العذر أية صفة في الإلزام فيرتب نتيجة شاذة وهي أن الطعن يصبح لا محل له دائماً لانتفاء الخطأ في تطبيق القانون .

لكن هناك بحثاً آخر يصح أن يثار هنا : فتطبيق المادة 251 من شأنه – في تقدير بعض الآراء – أن يقلب الجناية إلى جنحة، لأنها مادة عذر قانوني، وللأعذار القانونية هذا الأثر بالأقل متى كانت ملزمة للقاضي، أو متى كانت جوازية للقاضي فحكم فعلاً على المتهم بعقوبة الجنحة بسبب هذا العذر الجوازي .

أما تطبيق المادة 17 ع فليس من شأنه في تقدير الرأي السائد أن يقلب الجناية إلى جنحة لأنه ليس للظروف القضائية هذا الأثر فكأنه تصبح للطاعن مصلحة دائماً في تطبيق المادة 251 دون المادة 17 ع، وبصرف النظر عن العقوبة المقضي بها[1]، لأن من مصلحته دائماً أن تكون

---

(1) للمزيد في هذا الشأن راجع ما ورد عن(تكييف الواقعة وما يثيره من بحث في نطاق=

إدانته عن جنحة لا عن جناية، وذلك على النحو الذي بيناه في المطلب السابق .

المطلب الثامن

تبرير العقوبة رغم الإدعاء بتطبيق قانون لاحق لا يسري على واقعة الدعوى

يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها، كما تقضي الماد 1/5 من قانون العقوبات، فليس للقوانين الجنائية من أثر رجعي إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم، فإنه يتبع دون غيره على حد تعبيره الفقرة الثانية من نفس المادة .

فلو طبق الحكم المطعون فيه على واقعة الدعوى قانوناً لاحقاً لوقوعها، رغم أنه ليس أصلح للمتهم فهو قد أخطأ في تطبيق القانون بما يقتضي نقضه . والقانون الأصلح للمتهم هو ذلك الذي يزيل التجريم السابق، أو يخفف عقوبة الجريمة، والعبرة دائماً هي بترتيب العقوبات كما هو وارد في المواد من 10 إلى 12 ع . وعند اتحاد النوع تكون العبرة – بحسب السائد في قضاء النقض – بالحد الأقصى دون غيره . فالعقوبة التي حدها الأقصى أقل من غيرها هي الأخف بين العقوبتين بصرف النظر عن الحد الأدنى .

ولم يعتنق هذا القضاء النظرية القائلة بأن العبرة تكون بالحد

-التقسيم الثلاثي للجرائم) في الجزء الأول من هذا الكتاب ص 204-218 .

الأصلح للمتهم في كل من العقوبتين، ولا تلك القائلة بترك الخيار للمتهم بين القانونين القديم والجديد ، على أن خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم، أو بوجه عام في سريان القانون الجنائي بالنسبة للزمان، لا يكفي لنقضه إلا إذا تبين أن المتهم قد لحقه ضرر ما من هذا الخطأ، فوقع عليه هذا الحكم عقوبة لم تعد – بحسب نوعها أو مقدارها – جائزة في ظل القانون الجديد . أما إذا أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالنص الذي كان ينبغي تطبيقه فلا جدوى من الطعن

لذا قضى بأنه لا جدوى للطاعن مما يثيره من أن زراعة الخشخاش قد حصلت قبل سريان قانون مكافحة المخدرات الجديد ما دام الحكم قد أثبت عليه إحرازه في ظل هذا القانون لما استخرجه من النبات بعد نضجه من مادة الأفيون، وكانت العقوبة المحكوم بها مقررة بالقانون لجريمة إحراز الأفيون المشار إليها، كما أنها تدخل في العقوبة المقررة لجريمة إحراز نبات الخشخاش في أطوار نموه التالية لتاريخ العمل بذلك القانون، وهي الجريمة التي أثبتها الحكم أيضاً على الطاعن فيما أورده من واقعة الدعوى[1] .

وكذلك الشأن إذا وقع خطأ في تأويل أي من القانونين القديم أو الجديد ، فما دام التأويل الخاطئ لم يؤثر في مصير المتهم، ويمكن تبرير عقوبته بالتأويل الصحيح لأي من القانونين كان واجب التطبيق على واقعة الدعوى .

---

(1) نقض 1954/6/7 أحكام النقض س 5 رقم 241 ص 297 .



وإذا كان صدور القانون اللاحق بعد إذ كان الحكم المطعون فيه قد أصبح نهائياً جائزاً حجية الشئ المقضي به، فإن الطعن بالنقض فيه لا يجوز، حتى ولو كان القانون الجديد أصلح للمتهم إلى الحد الذي يجعل الفعل المحكوم فيه مباحاً بعد إذ كان مؤثما في القانون السابق، فتوافر المصلحة في الطعن في مثل هذه الحالة لا يكفي لقبوله، متى كان الطعن لا يجوز أصلاً . فبحث جواز الطعن يسبق بطبيعة الحال بحث شرط المصلحة فيه . بحيث إذا كان الطعن غير جائز فلا محل للكلام في توافر المصلحة أو عدم توافرها .

فالطعن ليس جائزاً إذا كان الحكم المطعون فيه ليس نهائياً، أو ليس قطعياً، أو ليس صادراً من آخر درجة، أو إذا كان في مخالفة والطعن ليس مقبولاً إذا بني على أوجه جديدة، أو متصلة بتقدير الواقع لا الخطأ في القانون . أو إذا انتفت المصلحة منها . والطعن غير مقبول شكلاً إذا تقرر به بعد الميعاد، أو من غير ذي صفة فيه، أو بإجراءات غير صحيحة . ومع مراعاة أن بحث جواز الطعن يسبق شكله وبحث شكله يسبق موضوعه . وأن الفصل في جميع الدفوع بعدم قبول الطعن يعد كالفصل في موضوعه بما في ذلك القضاء بانتفاء المصلحة منه، من حيث عدم إمكان تجديد الطعن من جديد عن نفس الحكم الذي سبق الطعن فيه[1] .

(1) راجع ما سبق في ص 68-73 .

لذا قضى بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الغيابي بعدم قبول الإستئناف شكلاً ، فيجب أن يدور عليه الطعن وحده دون تعرض لما تضمنه الحكم الإبتدائي الذي يحوز قوة الشئ المحكوم فيه - إذا ما تبين أن الإستئناف المرفوع عن غير مقبول شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، ولا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما يشوبه من عيوب أو تنقضه لصدور تشريع لاحق يجعل الواقعة غير معاقب عليها[1] .

فهنا - متى تبين أن الحكم الإستئنافي القاضي بعدم قبول الإستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد كان في محله - يكون الطعن بالنقض غير جائز في الحكم الجزئي الفاصل في الموضوع، لأنه ليس صادراً من آخر درجة وهو شرط لا غنى عنه لجواز الطعن بالنقض .

فمتى كان الطعن غير جائز، تعذر على محكمة نظر الطعن أن تفصل في شكله . ومتى كان غير مقبول شكلاً تعذر عليها أن تفصل في موضوعه وتطبق على الواقعة القانون الذي ينبغي أن يحكمها - سواء أكان سابقاً على القانون الذي طبقته عليها محكمة الموضوع أم لا حقاً - ومهما تعلقت مصلحة الطاعن بمثل هذا التصحيح، وبصرف النظر عما قد يكون قد وقع في الحكم المطعون فيه من خطأ آياً كان موضعه في قانون العقوبات، أو من بطلان في الإجراءات، ولو أدى أيهما إلى الإضرار به بشكل أو بآخر .

---

(1) نقض 1958/3/10 أحكام النقض س 9 رقم 76 ص 278 .

نقد الوضع الراهن عند صدور قانون أصلح للمتهم

ولكن هذا الرأي لا يمكن قبوله على إطلاقه إذا روعي ما نصت عليه المادة 1/5، 2 من التقنين العقابي :

فالفقرة الأولى تقضي بأنه (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها . ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره) .

ثم تضيف الفقرة الثانية بأنه (إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية) .

وجلي أن هذه الفقرة الثانية تتوجه بالخطاب إلى السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام . وهي النيابة العامة التي يطالبها النص بوقف تنفيذ الحكم وإنهاء آثاره الجنائية متى توافرت الشروط المبينة به . فإذا حدث خلاف في هذا الشأن فإن الطريق الطبيعي للفصل فيه هو دعوى إشكال التنفيذ التي ينبغي أن ترفع إلى القاضي الجزئي في مواجهة النيابة كما هو الشأن في كل إشكالات التنفيذ . فلا يكون النقاش في موضوع إيقاف التنفيذ عن طريق الطعن بالإستئناف أو بالنقض في الحكم الذي صدر بالعقوبة .

ثم ينبغي أن يراعى في هذا المقام أيضاً ما نصت عليه أيضاً المادة 35 من قانون النقض رقم 57 لسنة 1959 من أن (لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها، ولغير الأسباب التي بني عليها الطعن إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى).

والإشارة هنا تنصرف بطبيعة الحال إلى صدور قانون أصلح للمتهم، متى كان المراد هو تطبيق هذا القانون على واقعة الدعوى السابقة، والتي فصل فيها نهائياً الحكم المطعون فيه .

ولكن يجب أن يكون الطعن هنا أيضاً جائزاً ومقبولاً شكلاً، فإذا كان غير جائز لأي سبب من الأسباب، أو كان غير مقبول شكلاً، تعذر إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء طبقاً للقانون الأصلح للمتهم، مهما كان مدى الصلاحية فيه[1]، وذلك رجوعاً إلى الأصل العام في ضرورة تقيد محكمة النقض بوجه الطعن، متى كان الطعن جائزاً ومقبولاً شكلاً .



ويا حبذا لو عدل تشريع النقض في هذه النقطة بالذات فصار يسمح لمحكمة النقض بأن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها عند صدور قانون أصلح للمتهم دون التقيد بقاعدة لزوم جواز الطعن وقبوله شكلاً أولاً . وأيضاً دون التقيد بأن يكون القانون الجديد مبيحاً للفعل بعد تجريم . لا يكفي أنه يكون أصلح للمتهم على وجه من الوجوه .

وليس في هذا الإقتراح أية غرابة إذا لوحظ أن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم برمته إذا كانت التجزئة غير ممكنة، أو إذا كان وجه الطعن ينصرف إلى غير الطاعن وذلك بصرف النظر عن مدى جواز الطعن، أو مدى صحته شكلاً بالنسبة إلى المتهم أو المتهمين الآخرين الذين قد

---

(1) راجع مؤلفنا في (مبادئ الاجراءات الجنائية) طبعة 13 ص 790-791 .

ينصرف إليهم أثر الطعن ولو لم يقدموا طعناً أصلاً .

ثم أن صدور قانون جديد أصلح للمتهم مقتضاه أن وضع الجريمة التي دين بها المتهم قد تغير في التشريع، فلمصلحة من يظل المتهم المحكوم عليه يعاني من قسوة العقوبة القديمة ؟! ولمصلحة من تكون محكمة النقض عاجزة عن تصحيح وضعه حتى يصبح متسقاً مع التشريع الجديد، لمجرد مثلاً تجاوز ميعاد الطعن ؟!

ثم أن المبالغة في التقيد بالشكليات ليس بالمرة من أهداف السياسة الجنائية الناجحة ولا من وسائلها الحميدة . وللعقوبة القاسية هدف محدد ينتهي متى سلم الشارع بقسوتها وأصدر فعلاً قانوناً أصلح للمتهم، لذا وجب أن يعامل به المتهم بصرف النظر عن قيود الشكل التي أشرنا إليها آنفاً .

ونحن نسلم تماماً بأن هذا الحل الذي نقترحه لا يمكن الأخذ به حالياً في ظل النص الحالي للمادة 35 من قانون النقض، ولا للمادة 42 منه، لذا إقترحنا أن يكون الأخذ به عن طريق إضافة فقرة ثانية إلي المادة 35 هذه تتضمن – بشكل أو بآخر – المعنى الذي أشرنا إليه آنفاً .

وهو على أية حال فرض نادر الوقوع عملاً، بل أن كل حالات نقض الحكم لوجه غير الأوجه الواردة في تقرير أسباب الطعن نادرة عملاً، لكن ندرة تحقق هذا الفرض لا تنفي ضرورة نقض الحكم لصدور قانون أصلح للمتهم، بوصف هذا النقض إجراءاً طبيعياً عادلاً، حتى ولو كان الطعن بعد الميعاد مثلاً، أو لم يقدم عنه بالمرة تقرير بأوجه الطعن كما يتطلب القانون، أو قدم عنه التقرير بعد الميعاد .

المطلب التاسع

إنتفاء المصلحة لأن وجه الطعن غير مؤثر في نوافر الجريمة ولا في تقدير العقوبة

هذه أوضح حالات إنتفاء المصلحة في الطعن، لأنه فيها لا يسند الطاعن إلى الحكم المطعون فيه أي خطأ في تكييف الواقعة، ولا في تطبيق القانون أو في تأويله، ولا في تقدير العقوبة، إنما يبني طعنه على ما يعتقد أنه قد وقع فيه من خطأ لا يتصل بأمر من هذه الأمور . بل قد يتصل مثلاً بتأويل القانون بالنسبة لبعض جوانب الواقعة التي لا تتصل بأركان التجريم، حتى وإن حاول الطاعن في بعض الصور أن يضفي عليها هذا الاتصال . أو قد يحاول أن يرفع عن بعض الوقائع صفة الركن المطلوب في الجريمة، حين لا ينازع في كفاية باقيها لأن يبرر الوصف الذي أخذته به المحكمة، وفي نفس الوقت العقوبة المحكوم بها .

أو قد يثير الطاعن سبباً لامتناع مسئوليته _ أو للإباحة – بالنسبة لجزء فقط من الوقائع التي أدين فيها، حين لا ينازع في قيام المسئولية عن الجزء الباقي أو إنتفاء الإباحة عنه . أو قد ينازع في صحة إسناد واقعة واحدة إليه، حين قد يكون الحكم حافلاً بوقائع أخرى تكفي لإدانته بنفس الوصف الذي أدين به وبنفس العقوبة التي أوقعت عليه . أو قد ينازع في جزئيات لا تتسع لها رسالة محكمة النقض، وليس من شأنها أن تغير من حكم القانون في الواقعة على فرض ثبوتها وهكذا من الصور التي قد يكون انتفاء المصلحة من الطعن منها ظاهراً غير محتاج في إبرازه إلى

كبير عناء، ومنها الأمثلة الآتية :

- إذا ذكر الحكم أسباباً صحيحة وكافية للإدانة . ثم ذكر سبباً آخر تضمن خطأ في تأويل القانون فإن هذا السبب لا يستوجب نقضه إذا كان لم يذكر إلا من باب التزيد وعلى سبب الفرض الجدلي[1]

ما دام الحكم قد أقام إدانة المتهم على أساس أنه تصرف في القطن المحجوز عليه فلا يجدي هذا المتهم تمسكه بأنه غير مكلف بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق لأن هذا الدفع محله أن يكون الشئ المحجوز عليه موجوداً، ولكنه لم يقدم للمحضر في اليوم المحدد لبيعه[2] .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة إحراز السلاح بدون ترخيص التي دان الطاعن بها، بما تتوافر به أركانها، واستظهر ركن الإحراز من أدلة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، فإن ما يثيره الطاعن في شأن إختلاط الأسلحة المضبوطة بعضها ببعض لا جدوى منه، ما دام الحكم قد اثبت إستناداً إلى تقرير الطبيب الشرعي أن البنادق التي ظبطت مع جميع المتهمين ومن بينهم الطاعن كلها من البنادق المششخنة التي تطلق الرصاص وصالحة للاستعمال، وكان الطاعن محرزاً لواحدة منها[3] .

- ويشبهه ما قضي به من أنه لا جدوى للمتهم من وراء منازعته في وزن قطعة الأفيون التي وجدت بداخل العلبة التي ضبطت معه، ما دام

---

(1) نقض 1938/11/14 القواعد القانونية جـ 4 رقم 269 ص 328 .

(2) نقض 1943/5/24 قواعد محكمة النقض جـ2 رقم 250 ص 113 .

(3) نقض 1954/5/17 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 279 ص 1133 .

الحكم أثبت أن تلك العلبة كانت تحتوي عند ضبطها على تسع قطع أخرى من المخدرات، وأنها حللت جميعاً، وثبت أنها من الحشيش مما يصح به قانوناً حمل العقوبة المحكوم بها على إحراز هذا الحشيش[1] .

- كما قضى بأن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ في الإسناد لأن الجريمة المسندة إليه (بيع مشروبات روحية بدون ترخيص) وقعت في مستودع للخمور لا في محل للبقالة، لا جدوى منه لأن مستودع الخمور هو أيضاً من المحلات المقلقة للراحة الخطرة والطاعن في كلا الحالين مسئول عن الجريمة التي دانته بها المحكمة[2] .

- وأنه لا جدوى للمتهم مما يثيره بشأن التزوير في بعض الأوراق المتهم بتزويرها على إعتبار أنه غير مختص بتحريرها، ما دام قد ثبتت في حقه تهمة تزوير أوراق أخرى تكفي لحمل العقوبة المحكوم بها[3] .

وهكذا الشأن في كل حالة لا يبني الطعن فيها على خطأ في تكييف الواقعة، ولا يظهر من وجه النعي على الحكم أن الخطأ المسند إليه – على فرض توافره – يعد خطأ في القانون، فمناط عدم قبول الطعن في هذه الصور الآنفة الذكر كلها أدنى إلى أن يكون إنتفاء الخطأ في التطبيق أو في التأويل منه إلى أن يكون إنتفاء المصلحة مع توافر الخطأ – ولو إفتراضاً . لكن المحكمة تفضل، لأنها تريد بذلك الإفادة بأنها لم تكن بحاجة إلى الفصل في موضوع الطعن مع وضوح انتفاء المصلحة منه إبتداءاً

(1) نقض 1956/2/27 أحكام النقض س 7 رقم78 ص 260 .

(2) نقض 1955/12/27 أحكام النقض س6 رقم 460 ص 1558 .

(3) نقض 1958/6/16 أحكام النقض س 9 رقم 168 ص 662 .


الفصل الثالث
المصلحة في الطعن بالبطلان
في الاجراءات او في الحكم

البطلان هو الجزاء الذي يرتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها، بحيث يصير الإجراء عديم الأثر، غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية .

والبطلان في الحكم أو في الإجراءات لا يكون إلا عند مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله . لذا قد يقال أن الحالة الأولى للطعن بالنقض وهي مخالفة القانون تشمل أيضاً – إستناداً إلى ظاهر العبارة – الحالة الثانية، وهي البطلان في الحكم أو في الإجراءات .

على أن اصطلاح البطلان في الحكم أو في الإجراءات المقصود في نطاق الطعن بالنقض هو البطلان المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية البحت المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة والأحكام والطعن فيها. كما هي واردة في قانون الإجراءات، وأحياناً في قانون المرافعات المدنية بالقدر الذي قد يحتاج إليه القاضي الجنائي، دون القواعد الموضوعية الخاصة بالتجريم وتقدير العقوبة . ونظام الطعن في الأحكام قائم على أساس من التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن، بحيث يكون لكل منهما نطاقه الخاص وحكمه بغير ما تداخل فيما بينهما، ولا اختلاط .

- والكلام عن المصلحة في الطعن الجنائي عند الطعن بالبطلان في الإجراءات أو في الحكم، يقتضينا أن نعالج ابتداء موضوع الضوابط العامة للدفع بالبطلان بقدر اتصالها بشرط المصلحة فيه .
- ثم ينبغي أن نعرض لموضوع المصلحة في الطعن بالبطلان في كافة الإجراءات على التوالي، مبتدئين بالمصلحة في الطعن ببطلان إجراءات

التحقيق الإبتدائي، فالمحاكمة .

- كما ينبغي أن نعرض بعدئذ لموضوع المصلحة في الطعن ببطلان نفس الحكم المطعون فيه، وبصرف النظر عن إجراءاته السابقة .
- كما ينبغي أن نعرض أخيراً لموضوع الصفة في الطعن ببطلان أي إجراء من إجراءات الدعوى أو الحكم الصادر فيها، إذ أن الصفة تمثل المصلحة الشخصية المباشرة، بحسب الرأي السائد .
- وعلى ذلك تكون موضوعات الفصل الحالي قد تحددت بأربعة، وسنتناولها بالرتيب الآنف الذكر مخصصين لكل منها مبحثاً على حدة .

المبحث الأول

ضوابط الطعن أو الدفع بالبطلان

بقدر اتصالها بنظرية المصلحة فيه

تتنازع البطلان نظريتان أساسيتان : أولاهما نظرية البطلان القانوني، وثانيتهما نظرية البطلان الذاتي . ومقتضى النظرية الأولى أن البطلان لا يكون إلا بنص القانون، فإذا انتفي النص فقد انتفي إمكان القول بالبطلان pas de nullitiés sans textes ومقتضى النظرية الثانية وجوب القول بالبطلان كلما كان الإجراء المعيب منطوياً بوجه عام على إهدار القواعد الجوهرية nullitiés substantielles ou virtuelles وبخاصة ما تعلق منها بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع ودون ما حاجة إلى نص يقرره .

ويطبق القضاء الفرنسي في إتجاهه الغالب على مخالفة قواعد الشكل الإجرائية، أي تلك القواعد التي لا تمس حرمة الشخص ولا المسكن، والتي لا تمس أيضاً حقوق الدفاع الأساسية ولا القواعد الأساسية في المحاكمة، بل تمس فقط القالب الخارجي الذي قد يوضع فيه الإجراء المطلوب إتباعه، أو قد تمس بعض البيانات الموضحة أو اللازمة له، نظرية البطلان القانوني إستناداً إلى المادة 103 مرافعات فرنسي . على عكس الحال بالنسبة لقواعد الموضوع الإجرائية حيث تسود نظرية البطلان الذاتي كلما كان الإجراء جوهرياً أو متعلقاً بحقوق الدفاع بوجه عام .

وقد كان قانون تحقيق الجنايات المصري خلواً من نظرية معينة في شأن البطلان، وإن كانت به بعض نصوص في هذا الشأن منها المادة 145 وكانت توجب على الشهود الذين تجاوز سنهم أربع عشرة سنة ،أن يحلفوا يميناً على أنهم يقولون الحق ولا يشهدون بغيره (وإلا كان العمل باطلاً) . ومنها المادة 149 وكانت توجب (على كل حكم صادر بعقوبة أن يكون مشتملاً على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا كان باطلاً) . ومنها المادة 235 وكانت توجب علنية الجلسة (وإلا كان العمل لاغياً) .

هذا عن تقرير البطلان في ذاته، أما عن نوعه فقد كان القانون خلواً من كل قاعدة إلا في شأن نوع بطلان الإجراءات السابقة على إنعقاد الجلسة، التي كان يرى أن بطلانها نسبي، وإن أوجه هذا البطلان (يجب إبداؤها قبل سماع شهادة أول شاهد، أو قبل المرافعة إن لم يكن هناك شهود، وإلا سقط حق الدعوى بها) على حد تعبير المادة 236 منه (وهي تقابل المادة 333 من التقنين الحالي مع فروق أساسية عديدة في الصياغة وفي المضمون) .

وكان القضاء السائد يأخذ بنظرية البطلان الذاتي أو الجوهري في أحوال كثيرة، خصوصاً كلما تعلق الإجراء الذي أهدر بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع بوجه عام، ودون ما حاجة إلى نص يقرره، وكان هذا البطلان متعلقاً بمصلحة الخصوم، وبالتالي نسبياً في بعض الأحوال، وكان متعلقاً بالصالح العام وبالتالي مطلقاً في أحوال أخرى . بل تطور

قضاء النقض بالنسبة لبطلان التفتيش من القول بأنه من النظام العام حتى حوالي سنة 1939 إلى القول بأنه متعلق بمصلحة الخصوم فحسب منذ هذا التاريخ ومرتباً على نوع البطلان – في مرحلتيه – جميع آثاره المحتومة(1) .

ثم حاول قانون الإجراءات في المواد من 331 إلي 336 أن يعين بعض أحوال البطلان وبعض أنواعه بالنسبة لإجراءات التحقيق الإبتدائي والمحاكمة وقد أخذ بقدر معين من نظرية البطلان الذاتي عندما نص في المادة 331 على أنه (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري) ثم أخذ بقدر آخر من نظرية البطلان القانوني عندما حدد أحوالاً للبطلان في المواد من 232 إلي 334، بعضها متعلق بالصالح العام، وبعضها الآخر متعلق بصالح الخصوم .

فالمادة 332 تنص على أنه (إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب) .

والمادة 333 تنص على أنه في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة، يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات، إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض

---

(1) راجع ما سبق في الجزء الأول ص 124-154 .

منه .

أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معه محام في الجلسة .

وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه . وتنص المادة 334 على أنه (إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو إستيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى . وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه) .

ثم قررت المادة 335 أنه (يجوز للقاضي أن يصحح، ولو من تلقاء نفسه، كل إجراء يتبين له بطلانه) .

كما قررت المادة 336 أنه (إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك) .

كما تعرضت المادة 337 للخطأ المادي الذي قد يقع في بعض الإجراءات، فنصت على أنه (إذا وقع خطأ مادي في حكم، أو في أمر صادر من قاضي التحقيق (سلطة التحقيق) أو من مستشار الإحالة، ولم يكن يترتب عليه البطلان تتولى الهيئة التي أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك بعد تكليف الخصوم بالحضور .

ويقضي بالتصحيح في غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم ويؤشر بالأمر الذي يصدر على هامش الحكم أو الأمر .

ويتبع هذا الإجراء في تصحيح إسم المتهم ولقبه .

البطلان المطلق والنسبي

جرى الرأي في نطاق البطلان على التمييز بين نوعين منه : المطلق والنسبي كما جرى الفقه والقضاء في بلادنا على إطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبي على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم . وهذا الإطلاق غير دقيق في الواقع لأن البطلان المطلق ليس مرادفا لذلك المتعلق بالنظام العام ولكن لا ضرر منه في النهاية ، حيث أن معيار النظام العام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق عن النسبي .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن البطلان المطلق يلتقي بالبطلان المتعلق بالنظام العام في خصائصه الرئيسية . وللمحكمة – بل عليها – أن تقضي بأي من النوعين من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى . ويجوز لكل ذي مصلحة الدفع بهما ، ولا يصححهما الرضاء بالإجراء الباطل قبل إجرائه ، ولا التنازل عن الدفع بالبطلان بعد إجرائه بالفعل .

ولما كانت أحكام القضاء قد درجت على إطلاق الوصفين : مطلق ومتعلق بالنظام العام كلا منهما محل الآخر ، لذا سنحذو حذوها حتى لا ننأى بالقارئ عن النطاق الذي حددناه لهذا البحث إلى الدخول في مساجلات نظرية لا تلزمنا هنا . ولا تغنينا شيئاً في إيضاح نظرية المصلحة في الطعن الجنائي ، أما التمييز بين البطلان المطلق والنسبي فهو يرتب آثاراً عملية هامة في إجراءات التقاضي الجنائي .

– فيجوز الدفع بالبطلان المطلق في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو

لأول مرة في النقض ما دام لا يتطلب تحقيقاً في الموضوع، حين لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي في النقض لأول مرة حتى ولو لم يتطلب تحقيقا في الموضوع .

- ويجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل ذي مصلحة فيه، كما يجوز لمحكمة الموضوع، بل عليها أن تقضي به من تلقاء نفسها . حين لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي إلا ممن كان ضحية الإجراء الباطل وحده، ولا يجوز لأية جهة قضائية من جهات الإحالة أو المحاكمة أن تقضي من تلقاء نفسها .
- ويحول الرضاء بالإجراء الباطل بطلاناً نسبياً دون إمكان القضاء ببطلانه، متى صدر هذا الرضاء عن صاحب صفة في إبدائه . حين لا يحول الرضاء بالإجراء الباطل بطلاناً مطلقاً دون وجوب القضاء به، مهما صدر الرضاء عن صاحب صفة في إبدائه .

وهذه الفروق ليست مسائل خلافية، بل يلتقي عندها كل فقه وقضاء يعرف التفرقة بين نوعي البطلان المطلق والنسبي، سواء في نطاق الإجراءات الجنائية أم المرافعات المدنية . فكل نوع منهما يرتب تلقائياً آثاراً منها معينة بالذات، ويرتب عكسه عكسها بغير تداخل بين النوعين . وقد نصت على هذه التفرقة صراحة بعض الشرائع الأجنبية كقانون الإجراءات الإيطالي الصادر في سنة 1913 . إنما الأمر الذي قد يكون مثار خلاف بين الشرائع والشراح هو في تعيين نوع البطلان الذي يصح أن يلحق مخالفة إجراء معين سواء أتعلقت هذه المخالفة بنفس مشروعية الإجراء legalité أم بأسلوب وملابسات تنفيذه regularité .

يشترط عند بناء وجه الطعن على البطلان في الحكم أو في الإجراءات التي انتهت إليه أن يكون في الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع بالبطلان- حتى لو كان مطلقاً – بحيث لا يستلزم من محكمة النقض تحقيقاً في الموضوع مما لا تختص بإجرائه . أو أن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع بالبطلان أمام محكمة الموضوع ولم تحققه هذه الأخيرة[1] .، وبشرط توافر المصلحة في الدفع بالبطلان بطبيعة الحال .

أو بعبارة أخرى أن محكمة النقض لا تتصل بالحكم المطعون فيه إلا من تلك الوجوه التي بني عليها والتي حصل تقديمها في الميعاد ، إلا أن تكون أسباباً متعلقة بالنظام العام فيجوز للطاعن أن يتمسك بها لأول مرة . بل يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها بشرط أن يكون وجه الخطأ ظاهراً من الإطلاع على ذات الحكم بغير رجوع إلى أوراق أخرى[2] .

ومع ملاحظة أن محضر الجلسة يكمل أسباب الحكم في إثبات ما قد يتم أمام المحكمة من إجراءات[3] .

وقد قضي تطبيقاً لهذه القواعد بأنه :

- كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الإبتدائي ن مهما يكن

---

(1) راجع مثلاً نقض 1948/10/25 المحاماة س 29 رقم 359 ص 713و1950/5/17 أحكام النقض س 1 رقم 217 ص 662 و 1950/11/27 س 2 رقم 92 ص 240 و 1956/4/3 س 7 رقم 145 ص 498 و 1957/11/18 س 8 رقم 244 ص 895 و 1958/7/20 س 9 رقم 141 ص 558 .

(2) نقض 1957/3/12 أحكام النقض س 8 رقم 27 ص 235 .

(3) راجع مثلاً نقض 1956/11/27 أحكام النقض س 7 رقم 231 ص 1191 و 1958/2/3 س 9 رقم 33 ص 118 و 1958/12/9 س 9 رقم 257 ص 1064 .

نوعه، فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع. والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر قيمة كل دليل يقدم لها وتحكم في الموضوع بما تحكم به، ولا تستطيع أن تلغي التحقيق وتعيد القضية لسلطة التحقيق ثانياً[1].

- وبأنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأن القبض على المتهم قد حصل مخالفاً للقانون، وأن التحقيقات التي قامت على أساسه تكون باطلة، فإن هذا الدفع يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع لكي تحققه وتبحث فيه، ما لم يكن الحكم المطعون فيه قد تضمن بذاته ما يفيد صحة هذا الدفع[2].

- وبأنه متى كان المتهم لم يثر دفعه ببطلان التحقيق الذي بني عليه أمر التفتيش أمام محكم الموضوع، واكتفي بكتابة مذكرة لغرفة الإتهام لم يشر إليها أمام المحكمة، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[3].

فالدفع ببطلان إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي، أو الإحالة والتكليف بالحضور، أو الإخلال بشفوية المرافعة أو بحق الدفاع ينبغي أن يدفع به أمام محكمة الموضوع.

على أن السكوت عن الدفع به أمام محكمة أول درجة لا يسقط الحق فيه مهما كان البطلان نسبياً ومتطلباً تحقيقاً في الموضوع. بل

---

(1) نقض 1931/12/28 القواعد القانونية جـ 2 رقم 306 ص 376.

(2) نقض 1941/12/8 القواعد القانونية جـ 5 رقم 320 ص 596.

(3) نقض 1958/4/28 أحكام النقض س 9 رقم 116 ص 429.

يمكن أن يدفع به لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية، لأن هذه الأخيرة درجة في الموضوع، فيجوز أن تثار أمامها دفوع موضوعية أو قانونية إذا فات على صاحب الشأن التمسك بها، فسكت عن إبدائها أمام محكمة الدرجة الأولى .

وكذلك تبدي أمام المحكمة الإستئنافية لأول مرة الدفوع القانونية التي تعذر على صاحب الشأن إبداؤها أمام محكمة الدرجة الأولى، كتلك المتصلة بإجراءات هذه الأخيرة اللاحقة لأقفال باب المرافعة، والمتصلة مثلاً بالمداولة في الحكم والنطق به فضلاً عن تحرير أسبابه والتوقيع عليها، ومراعاة المواعيد التي أوجبها القانون وغير ذلك، فضلاً عن الدفوع التي فاته تقديمها أمام المحكمة الجزئية من باب السهو عنها أو الجهل بها .

أما إذا سكت صاحب المصلحة عن إبداء هذه الدفوع أو تلك أمام المحكمة الإستئنافية فإنه لا يجوز له أن يتمسك بها في النقض، لأن هذه لا تقبل دفوعا جديدة بوجه عام، إلا إذا كانت مطلقة وغير متطلبة تحقيقاً في الموضوع . لذا قضي بأنه إذا كان الطاعن لم يوجه أمام المحكمة الإستئنافية مطعناً ما على إجراءات محكمة أول درجة فلا يجوز له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض[1] .

كما قضي بأنه إذا كان المتهم لم يعد يتمسك بالدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام المحكمة الإستئنافية فإنه لا يقبل منه أن يثيره أمام

(1) نقض 1955/5/31 أحكام النقض س 6 رقم 308 ص 1049 وبالنسبة لبطلان حكم أول درجة راجع نقض 1951/2/6 س 2 رقم 225 ص 597 .

محكمة النقض[1] وفي هذه الدعوى كان المتهم قد تمسك في قضية سرقة ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة أول درجة، ولكنها لم ترد على هذا الدفع، فلم يدفع به من جديد أمام المحكمة الإستئنافية، لذا قضي بعدم قبول إثارته من جديد في النقض.

وتنطبق نفس الضوابط على الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية، فمتى كان المدعي بالحق المدني قد تنازل أمام المحكمة الإستئنافية عن الدفع ببطلان الحكم الإبتدائي ن لما شابه من بطلان في الإجراءات، مثلاً لعدم النطق به في جلسة علنية، فلا يسوغ له التمسك به أمام محكمة النقض، لأنه دفع يتطلب تحقيقاً موضوعياً لا تختص به هذه المحكمة[2].

كذلك الشأن حتى بالنسبة للإجراءات التي تمت في المحاكمة الإستئنافية. فإنه على الخصم أن يدفع ببطلان ما يراه باطلاً منها أمام نفس المحكمة، حتى يجوز له الدفع بهذا البطلان في النقض، فإذا لم يدفع به وكان البطلان نسبياً سقط الحق في إبدائه في النقض. فمتى كان المتهم لم يعترض على ما ورد في تقرير التلخيص الذي تلاه أحد أعضاء الهيئة الإستئنافية، فليس له من بعد أن يعيب على هذا التقرير – في الطعن بالنقض – القصور ومخالفته للثابت في الأوراق[3].

---

(1) نقض 1954/10/4 أحكام النقض س 6 رقم 9 ص 12 و 1951/5/7 س 2 رقم383 ص 105 و 1953/5/25 س 4 رقم 319 ص 879.

(2) نقض 1956/6/17 أحكام النقض س 8 رقم 182 ص 673.

(3) نقض 1957/3/12 أحكام النقض س 8 رقم 7 ص 247.

أما أوجه البطلان الذي يلحق إجراءات المحكمة الإستئنافية بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى، فيجوز إبداؤها أمام محكمة النقض، ولو كان البطلان نسبياً ومتطلباً تحقيقاً في الموضوع، إذ من المتعذر أن يطالب الطاعن بتقديمها إلى المحكمة ما دام طروؤها كان بعد إنتهاء المرافعة . ومن ذلك البطلان الذي قد يلحق المداولة في الحكم الإستئنافي أو النطق به أو التوقيع على أسبابه[1] أو تحريرها .

وما العمل إذا وقع البطلان في المحكمة الجزئية أو في الإجراءات السابقة عليها، وكان الحكم لا يجوز إستئنافه، سواء في الدعوى الجنائية أم المدنية ؟

كان يجوز فيما مضى التمسك بهذا البطلان في الطعن بالنقض متى كان قد أثير الدفع به أمام المحكمة الجزئية، فلم ترد عليه أو وردت عليه رداً غير سديد في القانون، فكانت تنطبق على الدفع بالبطلان أمام المحكمة الجزئية جميع الضوابط التي ذكرناها عند الدفع به أمام المحكمة الإستئنافية حتى يمكن التمسك به في النقض .

لكن محكمة النقض تذهب في قضائها الحديث إلى أنه حيث ينسد طريق الإستئناف، وهو طريق طعن عادي، ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض . وتنطبق هذه القاعدة على الحكم الجزئي الصادر في

(1) كأن يشترك في المداولة ويوقع على مسودة الحكم قاض لم يسمع المرافعة في الدعوى على غير ما تقضي به المادة 167 مرافعات (نقض 1956/1/12 أحكام النقض س 7 رقم 14 ص 36) .

الدعوى الجنائية[1] كما تتطبق أيضاً على الحكم الجزئي الصادر في الدعوى المدنية[2] . لذا فإنه لا يجوز الدفع ببطلان إجراءات المحاكمة الإبتدائية في النقض، إلا إذا كان لمبدي الدفع حق إستئناف الحكم إبتداء[3] .

وغني عن البيان أن ما يصدق على طعن المتهم، أو أطراف الدعوى المدنية يصدق بحذافيره على الطعن بالنقض من النيابة العامة، مع فارق هام هو أن للنيابة أن تطعن ولو كان الطعن لمصلحة المتهم – لا ضد مصلحته[4] . أما إذا انتفت المصلحة إطلاقاً – من جانب الاتهام أو من جانب المتهم فالطعن غير جائز .

ومن ذلك ما قضي به من أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن في الأحكام لمصلحة القانون، لأنه عندئذ تكون مصلحتها وطعنها تبعاً لذلك – مسألة نظرية صرف لا يؤبه لها . ومن ثم فإنه لا مصلحة لها كسلطة إتهام، أو للمحكوم عليه من الطعن على الحكم الإستئنافي لقضائه بقبول المعارضة شكلاً ورفضها موضوعاً دون القضاء بعدم قبولها، طالما أنه لا جدوى منه ما دام كل من الحكمين فيما يتعلق بالفصل في شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها في خصوصية الدعوى يلتقيان في النتيجة

(1) نقض 1956/12/18 أحكام النقض س 7 رقم 351 ص 1272

(2) نقض 1956/4/3 أحكام النقض س 7 رقم 142 ص 485 وراجع ما سبق في الجزء الأول ص 860–864 وما سيرد في الباب الثالث من هذا الجزء .

(3) نقض 1959/2/16 أحكام النقض س 10 رقم 45 ص 204 .

(4) نقض 1969/3/24 أحكام النقض س 20 رقم 81 ص 377 .

حسب عقيدة المحكمة بالقضاء في الموضوع بإدانة المتهم قضاء لا مطعن عليه منه أو من النيابة العامة[1] .

صلة المصلحة بمبدأ البطلان

تعددت الآراء في شأن تعيين الإجراءات الجوهرية التي قد تؤدي مخالفتها إلى بطلان، وتمييزها عن الإجراءات غير الجوهرية التي لا تؤدي مخالفتها إليه . وبحث هذا الموضوع يخرج عن دائرة بحثنا هذا، إنما يكفي أن تقرر هنا أن من هذه الآراء ما يربط بين بطلان الإجراء وبين المصلحة فيه، فيذهب إلى تقرير البطلان كلما ثبت أن مخالفة الإجراء قد ألحقت ضرراً بمن شرع الإجراء لصالحه، وإلى نفي وجوده إذا لم تلحق المخالفة ضرراً به .

وهذا النظر يثير في تقديرنا جملة إعتراضات : منها أن الربط بين البطلان وعدمه بفكرة المصلحة عند مخالفة الإجراء يؤدي إلى إضعاف قيمة الإجراء الذي يتطلبه القانون . وأنه يخلط بين مبدأ البطلان في ذاته وبين مبدأ ضرورة توافر المصلحة في الدفع به، وبالتالي احتمال تصحيح البطلان عند إنتفاء المصحة من مخالفة الإجراء . كما يراعى أنه لا يصح أن يتفرع عن كل دفع بالبطلان تحقيق في توافر المصلحة في هذا الدفع، لأن وقت القضاء وحسن سير العدالة لا يسمحان بذلك . ثم أنه يؤدي في النهاية إلى إعتبار الإجراءات قلقة النوع تترواح بين البطلان وعدمه بحسب

---

(1) نقض 1968/10/28 أحكام النقض س 19 رقم 172 ص 871 وراجع مثالا آخر في نقض 1968/11/18 رقم 197 ص 977 .

الظروف الموضوعية التي وقع فيها الإجراء الباطل وما رتبه من آثار .

وآياً كان الصواب في قيمة هذا الرأي، وقيمة الإنتقادات التي ينبغي أن توجه إليه – وهي في محلها – فإنه يبدو أن خطة محكمة النقض في هذا الموضوع يمكن تلخيصها بأنها لا تجعل بطلان الإجراء في ذاته متوقفاً على تحقق ضرر من مخالفته، أو مصلحة من الدفع به . بل إنها تفصل فصلاً واضحاً بين مبدأ البطلان في ذاته وبين شرائط الدفع به .

وهذا الفصل يبدو على أوضح ما يكون في البطلان المتعلق بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم . لأنه لا يلزم في الدفع به أن يثبت الطاعن أن ثمة ضرراً قد لحقه من مخالفة الإجراء، إذ أن الضرر هنا مفترض لا سبيل إلى نفيه – متى تعلق الأمر بصالح المجتمع – كما أن مصلحة الطاعن مفترضة لا سبيل إلى إثباتها، لأنه لا يملك حتى التنازل عن الدفع به .

وحتى في البطلان النسبي يبدو الفصل جلياً مع ذلك في الغالبية العظمى من أحكام النقض بين مبدأ البطلان في ذاته وبين شرط المصلحة في الدفع به . يهدينا إلى ذلك أنها عند انتفاء البطلان المطلق أو النسبي تقرر صراحة إنتفاءه بغير بحث في المصلحة من الدفع به . أو حتى مع وضوح توافر المصلحة . وأنها عند توافر البطلان النسبي تسلم بتوافره، لكنها قد ترفض الدفع به لإنتفاء الجدوى من التمسك به، وفي ذلك ما يفيد بذاته أن بطلان الإجراء شئ، وأن المصلحة في الدفع به شئ آخر .

ولا يتعارض مع ذلك مطلقاً أنها في السائد من أحكامها تبحث شرط المصلحة في الدفع قبل صحة الدفع موضوعاً، فإذا انتفت المصلحة قضت بألا جدوى من الطعن بغير حاجة للتعرض لموضوع البطلان إن كان

ثمة بطلان قد وقع . بل أن هذا هو الوضع الطبيعي لأن المصلحة شرط لقبول الطعن فحسب يسبق بطبيعته بحث موضوعه، وبالتالي موضوع البطلان في ذاته .

على أن هذا لا ينفي أن القليل بل النادر من هذا القضاء حاول الربط بين مبدأ البطلان في ذاته وبين شرط الدفع به، أو لعله لم يربط بينهما ربطاً مقصوداً، بقدر ما كان نتيجة للتجاوز في التعبير، ومن هذا القضاء النادر تقرأ ما يلي :

- أن عدم إستجواب المتهم لم يقرر إلا رعاية لمصلحته، فإذا كان المتهم بمحض إختياره قد رد على ما وجهته المحكمة إليه من الأسئلة، ولم يعترض المدافع عنه . فإن ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالإستجواب، ولا يجوز له إذن فيما بعد أن يدعي البطلان في الإجراءات[1] .

أن حظر الإستجواب إنما قرر لمصلحة المتهم، فللمتهم أن يقبل إستجوابه ولو ضمناً، ولا بطلان إلا إذا حصل الإستجواب بعد إعتراض المتهم أو إعتراض محاميه[2] .

والمبدأ المقرر في هذين الحكمين متفق عليه، إنما يهمنا منهما ما أشار إليه من أنه حيث لا مصلحة للمتهم في الدفع ببطلان إستجوابه بمعرفة المحكمة فلا بطلان أصلاً . فكأنهما ربطا بذلك – في خصوصية هذا

(1) نقض 1940/10/21 القواعد القانونية جـ 5 رقم 130 ص 255 .
(2) نقض 1951/10/29 أحكام النقض س 3 رقم 46 ص 115 .

الإجراء – ربطاً صريحاً بين البطلان في ذاته وبين المصلحة في الدفع به، فجعلا إنتفاء المصلحة سببا لإنتفاء للبطلان وليس سبباً فحسب لعدم قبول الدفع به، على عكس الحال في السائد من أحكام النقض .

وفي أحكام أخرى ربط قضاء النقض ربطاً ضمنياً بين توافر المصلحة في الطعن وبين مبدأ البطلان في ذاته، فرتب على إنتفاء المصلحة إنتفاء الحكمة من تقرير البطلان في ذاته وسنقابل هذا الوضع كثيراً فيما بعد عند الكلام في أثر وقوع خطأ في أسباب الحكم عند التدليل على ثبوت الواقعة في صحته . فنرى كيف أن بعض صور هذا الخطأ لا يعيبه ما دام غير مؤثر في نتيجته . وكيف أن هذا القضاء رتب انتفاء البطلان كنتيجة حتمية على انتفاء المصلحة منه، وإن لم يصرح بذلك في عباراته . لكن حكمة حلوله تنبئ بذاتها عن توافر هذه الرابطة .

صلة المصلحة بباقي العناصر الإجرائية

هذا الرأي ذكرناه عن إستقلال نظرية البطلان في ذاتها عن شرط المصلحة في الدفع به، لا ينفي وجود روابط مع ذلك بين الأمرين في الطعن بالنقض، كتلك الروابط القائمة بين المصلحة في الطعن وبين كثير من الأسباب الأخرى اللازمة للفصل فيه والمستمدة من البطلان في الحكم أو في الإجراءات .

فقد يقع ثمة خطأ في تطبيق قانون الإجراءات الجنائية في الحكم أو في إجراءات الدعوى بما في ذلك إجراءات الإستدلال والتحقيق الأبتدائي، فلا يرتب هذا الخطأ بطلاناً ما . أو قد يرتب بطلاناً نسبياً يكون الحق في الدفع به قد سقط بالسكوت عنه في حينه وقد يرتب بطلاناً مطلقاً ومع

ذلك لا يصلح وجها للطعن لأنه يتطلب تحقيقا في موضوع الدعوى .

ففي مثل هذه الأحوال تقضي محكمة النقض برفض الطعن، ولا تكتفي بعدم قبوله لإنتفاء الجدوى منه، وقضاؤها هذا معناه أنها تعرضت لموضوع الطعن فوجدت أنه في غير محله، ويتضمن بالتالي رأيها في عدم بطلان الإجراء المدفوع ببطلانه . أو بالأقل في عدم جواز اتخاذه وجها للطعن، أما لأنه نسبي، ولم يتمسك به صاحب المصلحة في حينه، وإما لأنه يتطلب تحقيقاً في الموضوع مما لا تختص هي بإجرائه .

إلا أنها في أحيان أخرى قد لا تجد نفسها بحاجة إلى بحث موضوع الطعن بالبطلان، لأنه بغير تعرض لصحة الإجراء المدفوع ببطلانه أو لعدم صحته – تجد أن الطعن بالبطلان على فرض صحته لن يفيد الطاعن شيئا . وذلك مثلاً عندما يؤسس طعنه بالنقض على بطلان دليل من الأدلة وتجد أنه يغني عنه باقي الأدلة التي أستند إليها الحكم المطعون فيه في الإدانة، لأن الحالة حالة إستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، لا حالة تساند أدلة مما قد يقتضي إبطال أحدها نقض الحكم كله . أو عندما لا تكون للطاعن صفة في التمسك ببطلان الإجراء المدفوع ببطلانه، مع أن الصفة من عناصر المصلحة كما سبق أن بينا في التمهيد لهذا البحث، لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة، فإذا انتفت الصفة انتفت المصلحة بالتالي .

ففي مثل هذه الأحوال تقرر محكمة النقض (إلا جدوى من الطعن) بغير بحث في موضوعه، ولا تكون بالتالي قد أبدت رأيها في هذا الموضوع، لأن انتفاء الجدوى مقتضاه عدم قبول الطعن .

فلا يصح أن يحمل قضاؤها عندئذ على أنه يتضمن رفضاً للبطلان

وأن يؤول على هذا النحو، لأن البحث في موضوع البطلان يتطلب ابتداء أن يكون الطعن جائز القبول، فضلاً عن قبوله شكلا بطبيعة الحال .

وإذا كان الدفع بالبطلان في غير محله – لأن هذا هو حكم القانون الإجرائي حسبما يقتضيه تأويلها له – فقد إنتفت بالتالي مصلحة الطاعن في التمسك به، وفي تأسيس طعنه على وجه مستمد من هذا البطلان المدعي به .

ومن هنا كان الكلام على صورة صحيحة – في مصلحة الطاعن عند الطعن ببطلان أي إجراء من الإجراءات يقتضي ابتداء الكلام في قيمة الإجراء من حيث صحته أو بطلانه بالأقل عندما يكون نوع البطلان مثار خلاف . وعند تقرير البطلان يصح التحدث في توافر المصلحة أو عدم توافرها، أما عند انتفاء البطلان فلا محل لأن يثار أصلاً كلام في توافر شرط المصلحة فيه .



فبين الموضوعين في النهاية وثيق ترابط يدعونا إلى الكلام إبتداء في صحة بعض الإجراءات أو عدم صحتها بالقدر اللازم لتفهم الحلول القضائية في شأن توافر المصلحة في الطعن أو عدم إنتفائها . فالفصل الحالي برمته يقع على الحدود بين ضوابط صحة الإجراءات من جانب وضوابط الدفع بالبطلان أن وجد من جانب آخر . لذا ينبغي أن يتعرض لكل من الأمرين ولو بقدر معين هو قدر اتصاله في النهاية بشرط المصلحة في الطعن .

وهذا التعرض يقتضينا أن نبين دائماً نوع البطلان الذي قد يلحق الإجراء المدفوع ببطلانه وهل هو مطلق أم نسبي، فإن هذا البيان يلزمنا من جهتين :

أولاهما : أن ضوابط الدفع بالبطلان في النقض متوقفة على نوعه . فالدفع بالبطلان النسبي لا يجوز إبداؤه لأول مرة في النقض حين أن الدفع بالبطلان المطلق يجوز إبداؤه بشرط ألا يتطلب تحقيقاً في الموضوع . وثانيتهما : أن المصلحة مفترضة في البطلان المطلق بالأقل إذا تعلق بالنظام العام، بل أن القضاء قد جرى على استعمال أي من الوصفين محل الآخر، ولا ضرر في ذلك كما قلنا . أما البطلان النسبي فلا يقبل الدفع به إلا إذا توافرت للطاعن مصلحة شخصية من ورائه . ويجوز بالتالي عدم قبوله – حتى مع التسليم بالبطلان – إذا إستظهرت المحكمة انتفاء هذه المصلحة .

المبحث الثاني

المصلحة عند الطعن

ببطلان ما عدا الحكم من إجراءات

قد يلحق البطلان أي إجراء من إجراءات الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي من جانب، كما قد يلحق أي إجراء من إجراءات المحاكمة نفسها أو تحقيقها النهائي. والقاعدة التي ذكرناها هي أنه لا يصح أن يبني الطعن بالنقض على وجه من أوجه البطلان هذه إلا إذا دفع به أولاً أمام محكمة الموضوع، لأن وظيفة محكمة النقض تضيق عن سماع دفوع جديدة، ولو كانت تستند إلى نص أو آخر في التقنين الإجرائي، بل أن رسالتها مقصورة – بعد إبداء الدفع أمام محكمة الموضوع – على مراقبة خطة هذه الأخيرة إزاء الدفع حيث أنها إما أن تكون قد قبلته، وإما أن تكون قد رفضته بأسباب صحيحة في حكم القانون، مستمدة من الأوراق سائغة في النطق.

ولا يجوز حتى إذا قدم الدفع بالبطلان إلى محكمة الموضوع ورفضته هذه لسبب أو لآخر، أن يكون نفس هذا الدفع وجهاً للطعن بالنقض إلا إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني على إجراء أو أكثر من الإجراءات المدفوع ببطلانها أو يبين أنه قد أثر في الحكم في نتيجة من نتائجه المتعلقة بتقدير العقوبة أو بتطبيق القانون (أما إذا كانت الإجراءات المدعي ببطلانها ليس لها أية علاقة بالحكم. ولم يترتب عليها ضرر بالطاعن في دفاعه أمام المحكمة، فلا محل لرفعها أمام محكمة النقض

لانتفاء المصلحة من البحث فيها[1]) .

ومن ذلك مثلاً الأخطاء المادية التي قد تقع في محاضر الجلسات أو في ديباجة الأحكام وهي شائعة الوقوع، فإنها لا وزن لها ما لم يبين أنها قد أحدثت في الحكم تأثيراً ضاراً بمصلحة الطاعن.

والإجراءات التي قد تتعلق ببطلانها مصلحة الطاعن على نوعين :

أولهما : الإجراءات التي تسبق المحاكمة، وذلك كالدفع ببطلان إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي .

وثانيهما : الإجراءات التي تقع في المحاكمة، وذلك كالدفع ببطلان تشكيل المحكمة أو بعدم إختصاصها، فضلاً عن الدفع ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق النهائي .

ولما كان لكل من هذين النوعين قواعده الخاصة، لذا نرى أن نخصص لكل منهما مطلباً على حدة يعالج قواعد الطعن بالبطلان بالقدر اللازم لتفهم نظرية المصلحة فيه .

المطلب الأول
المصلحة في الطعن
ببطلان الاستدلال أو التحقيق الابتدائي

إجراءات الإستدلال متعددة أهمها :

أولاً : جميع الإيضاحات عن الجريمة من المبلغ والشهود بعد التوصل

---

(1) نقض 1934/4/15 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 283 ص 1129 .

إليهم بعد حلف يمين .

ثانياً : سماع أقوال المتهمين، والتحري عنهم بجمع المعلومات المختلفة ممن يعلم عنهم شيئاً .

ثالثاً : الإنتقال إلى محل الجريمة ومعاينته، والبحث عن آثار الجريمة، بشرط ألا تكون المعاينة داخل منزل مسكون لأنها تعتبر عندئذ من إجراءات التحقيق لا الإستدلال وتتقيد بقيوده بالتالي .

رابعاً : ضبط المنقولات المختلفة بعيداً عن المنازل وعن حيازة أصحابها، أي بلا تفتيش لأن التفتيش يعد – بحسب الأصل – من إجراءات التحقيق لا الإستدلال .

خامساً : ندب الخبراء لفحص الآثار التي قد توجد على الأشياء المضبوطة أو في مكان الجريمة، إذا استدعت الحال وخيف ضياعها وطلب رأيهم شفهياً أو بالكتابة وبغير يمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعهم بيمين (راجع م 24، 79 إجراءات) .

سادساً :الإستعانة بكل طريقة ولو لم ينص عليها القانون متى كانت مشروعة لا تخالف النظام العام ولا حسن الآداب . مثل قص الأثر والإستعانة بالكلاب البوليسية وبصمات الأصابع . وحين لا يعد مشروعاً التحريض على إرتكاب الجريمة أو إستراق السمع أو التجسس لإكتشافها.

وتتميز هذه الإجراءات جميعها عن إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق بأنها لا تتضمن المساس بشخص المتهم ولا التعرض لحرمة مسكنه . لذا فيجوز إجراؤها ولو لإكتشاف الجريمة، وللعثور على دلائل – آياً كان

نوعها – قبل المرتكب لها وهي لا تحتاج حتى يتمكن مأمور الضبط القضائي من القيام بها إلا التبليغ عن الجريمة . بل أنه غير محتاج حتى لتبليغ خاص من صاحب الشأن إذا وصلت الجريمة إلى علمه من أي طريق كان، ولو من شخص مجهول . فهي لا تتطلب لصحتها توافر دلائل كافية قبل متهم معين في تحقيق ما . ولا – من باب أولى – توافر إحدى صور التلبس، ولا إذن أو أمر بها من النيابة العامة أو أحدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق .

أما إجراءات التحقيق الإبتدائي بالمعنى الضيق فأهمها :

أولاً : سماع أقوال شهود الحادث بيمين في حضور كاتب .

ثانياً : المعاينة داخل منزل مسكون وما في حكمه .

ثالثاً : تفتيش الأشخاص والأماكن المسكونة .

رابعاً : ضبط الأشياء المتصلة بالجريمة نتيجة تفتيش الشخص أو المسكن .

خامساً : ندب الخبراء لفحص جسم المتهم[1] .أو آثار معينة داخل المنزل المسكون، وسماعهم بيمين .

سادساً : الإستجواب والمواجهة .

سابعاً : القبض على المتهمين .

ثامناً : الحبس الإحتياطي .

وتتميز هذه عن إجراءات الإستدلال بأنها تتضمن – في الغالب منها

---

(1) راجع ما ورد في هذا الشأن في الجزء الأول ص 113-118 .

وعلى نحو أو آخر – صفة التعرض لشخص المتهم أو لحرمة مسكنه . لذا فلا يجوز إجراؤها لاكتشاف الجريمة، بل ينبغي أن تتم بعد أن يتجه التحقيق في جريمة معينة إلى متهم معين بالذات، نتيجة توافر دلائل كافية قبله . ولا يجوز أن تتم صحيحة بحسب الأصل إلا عند توافر إحدى صور التلبس الصحيح أو في تحقيق مفتوح بمعرفة النيابة أو إحدى سلطات التحقيق الإبتدائي بالمعنى الضيق . أو بالأقل بعد إستئذان سلطة التحقيق فيها، أو صدور أمر منها بإجراء شئ منها .

وقد أجاز قانون الإجراءات الجنائية لمأموري الضبط القضائي – حتى من غير أعضاء النيابة العامة – أن يقوموا ببعض هذه الإجراءات الأخيرة في أحوال خاصة وهي :

أولاً : أنه منحهم حق القبض على المتهمين في نطاق معين بينته المادة 34 إجراءات، مع أن القبض يعد بحسب الأصل من إجراءات التحقيق لا الإستدلال وهذا النطاق هو التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر . وحق طلب القبض بحسب المادة 35 إجراءات (معدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فوراً من النيابة أن تصدر أمراً بالقبض عليه .

ثانياً : أنه منحهم حق تفتيش أشخاص المتهمين في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً عليهم (م 19/46 مع أن تفتيش الأشخاص يعد من

إجراءات التحقيق بحسب الأصل لا الإستدلال [1] .

ثانياً : أنه منحهم الحق في مباشرة قسط كبير من إجراءات التحقيق في أحوال التلبس (47، 49، 50، 53، 55) وهي القبض وتفتيش الأشخاص والمنازل وضبط الأشياء عن طريق التفتيش، وكلها إجراءات تحقيق لا إستدلال .

رابعاً : أنه منحهم الحق في مباشرة إجراءات التحقيق السالفة الذكر في حالة ندبهم من إحدى سلطات التحقيق، بما في ذلك سماع الشهود والخبراء بيمين .

- ويتعين كما قلنا في مناسبة سابقة، للكلام في شرط المصلحة في الطعن ببطلان إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي، أن نبين إبتداء نوع بطلان هذه الإجراءات وهل هو متعلق بأية مصلحة عامة، أم متعلق بمصلحة الخصوم فحسب .

- ثم يتعين علينا أن نحدد مناط المصلحة في الطعن ببطلان هذه الإجراءات، أي أن نوضح متى تتوافر ومتى تنتفي .

- لذا سنعرض لكل موضوع منهما في فرع على حدة .

---

(1) رجع ما ورد في شأن القبض والتفتيش في الجزء الأول ص 29 وما بعدها و 90 وما بعدها .

الفرع الأول

نوع بطلان إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي

نصت المادة 333 من قانون الإجراءات على أنه (يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض منه .

أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة .

وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذ لم تتمسك به في حينه) .

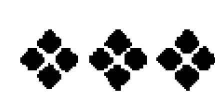
وعبارة أن الدفع ببطلان هذه الإجراءات يسقط بالنسبة للمتهم في الجنح والجنايات إذا كان له محام وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض منه، وبالنسبة للنيابة إذا لم تتمسك في حينه، ترتب بالضرورة كافة الآثار القانونية المترتبة على قاعدة البطلان النسبي والتي بيناها فيما سبق . بل أن هذه العبارة لم تتطلب لتصحيح الإجراء حتى التنازل الصريح عن الدفع ببطلانه، إنما إكتفت بسكوت المحامي أو النيابة – بحسب الأحوال – في الجنح والجنايات، وإكتفت بسكوت نفس المتهم ولو لم يحضر معه محام بالنسبة للمخالفات .

وقد أكدت هذا المعنى أيضاً المذكرة الإيضاحية رقم 1 للمادة

333 (وأصلها المادة 320 في المشروع الأول و 326 في الثاني) فبينت أن من بين أحوال البطلان النسبي (مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الإحتياطي والإستجواب والإختصاص من حيث المكان) فلم يفرق النص بين إجراء وآخر من إجراءات التحقيق الواردة به – وهي التي تعنينا في المطلب الحالي، وهي واردة في المذكرة الإيضاحية على سبيل المثال لا الحصر كما تشير إلى ذلك عبارتها .

ثم أكدته من جديد لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ في تقريرها عن المادتين 332 (وهي خاصة بإجراءات المحاكمة، وأصلها 319 في المشروع الأول و 325 في الثاني) و 333 عندما ذكرت عن هذه المادة الأخيرة أنها (خاصة بالبطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام والذي لا يجوز الحكم به إلا إذا تمسك به المتهم) . ولذلك رأت اللجنة أن تضيف في أول المادة الثانية منهما عبارة (في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة) .

أي أن اللجنة رأت بهذه الإضافة أن توضح نية الشارع في الفصل بين نطاق كل من المادتين بحيث تكون أولاهما مقصورة على إجراءات المحاكمة التي ترتب مخالفتها بطلاناً متعلقا بالنظام العام، سواء منها ما ورد فيها صراحة أم ما تركته لاجتهاد القضاء . وتكون ثانيتهما مقصورة على إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي أو التحقيق بالجلسة . وهذه كلها – وبغير إستثناء أي إجراء منها – (يسقط الحق في الدفع ببطلانها إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض منه ...) وهذه أقوى آثار البطلان النسبي .



هـذه الإعتبـارات مجتمعـة لا تـترك مجـالاً للشـك في أن نيـة شـارعنا المصـري انصـرفت – عنـد وضـع المادتين 332 و 333 – إلى إخضـاع جميـع قواعـد الإسـتدلال والتحقيـق الإبتـدائي والتحقيـق بالجلسـة لنظـام الـبطلان النسـبي دون المطلـق، وأن مـا ورد في المـذكرات الإيضـاحية والأعمـال التحضـيرية في هـذا الشـأن صـحيح لا مطعـن عليـه مـن ناحيـة تعبـيره عـن نيـة الشارع الحقيقية .

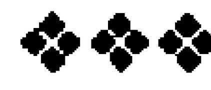
كمـا لا تـترك هـذه الإعتبـارات مجـالاً للشـك في أن مخالفـة قواعـد التفتـيش ترتـب – شـأنها في ذلـك شـأن بـاقي إجـراءات التحقيـق الإبتـدائي – بطلاناً نسبياً وليس مطلقاً . وقضـاء الـنقض مضـطرد علـى هـذا المعنـى منـذ سنة 1939 ومرتب على هذا البطلان النسبي جميع آثاره المحتومة فيما خلا حكم واحد أو أكثر لم يلتزم نفس الاتجاه . بل لقد وردت في بعضها عبارة عامـة فسـرها الـبعض علـى أنهـا تتضـمن قاعـدة الـبطلان المطلـق في بعـض الصور بالأقل، كما وردت في بعضها الآخر عبارة صريحة تتضمن أن بعض قواعده من النظام العام إستناداً إلى المـادة 332 وإن لم يحـاول هـذا القضـاء النـادر جدا وضـع أي ضـابط للتمييـز بـين حـالات النـوعين، بالأقـل في شـأن قواعد التفتيش[1] .

كمـا يخضـع لـنفس قاعـدة الـبطلان النسـبي مخالفـة ضـمانات الإسـتجواب والمواجهـة في الجنايـات الخاصـة بلـزوم دعـوة محـامي المـتهم إن وجد ، وإطلاعه على الأوراق قبل إجرائهما بمدة أربع وعشـرين سـاعة عمـلاً

(1) راجع ما ورد في هذا الشأن في الجزء الأول ص 133-154 .

بالمادتين 1/124، 125 إجراءات .

وما أوردناه فيما سبق من أسباب للإعتقاد بأن مخالفة جميع قواعد الإستدلال والتحقيق الابتدائي ترتب بطلاناً نسبياً فحسب – بحسب النصوص الحالية – كاف وحده للإعتقاد بأن مخالفة قواعد الإستجواب والمواجهة ترتب بدورها بطلاناً نسبياً وليس مطلقاً، لأن هذين الإجراءين يعدان من إجراءات التحقيق الإبتدائي بغير شبهة، فينصرف إليهما بالتالي نص المادة 333 إجراءات الذي تكلمنا فيه آنفاً بما يكفي .



ومن ثم على المتهم إذا أراد أن يؤسس طعنه بالنقض على مخالفة ضمانات الاستجواب أن المواجهة أن يتبع كل قواعد البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، أي البطلان النسبي، فعليه أن يدفع بالبطلان أولاً أمام محكمة الموضوع دون أن يسوغ له التمسك به لأول مرة في النقض سواء أكان إثبات البطلان يتطلب تحقيقاً في الموضوع أم لا يتطلبه، لأنه لا تثار أمام محكمة النقض دفوع جديدة بوجه عام، إلا أن تكون مطلقة وغير متطلبة تحقيقا في الموضوع .

ومن ثم لا يدفع بالبطلان هنا إلا ممن تعلق به الإجراء الباطل من المتهمين، دون باقيهم ولو كانوا يستفدون من البطلان بصورة من الصور والتنازل عن الدفع بالبطلان – إذا صدر من صاحب صفة في إبدائه – يقيد صاحبه فلا يجوز له العدول عنه . ولا تملك أية محكمة أن تحكم بالبطلان هنا من تلقاء نفسها، بل ينبغي أن يدفع به حتى يقضي به – وأن كان لها بطبيعة الحال أن تستبعد الدليل المستمد من الاستجواب أو

المواجهة الباطلين كلية، إذا لم تطمئن إلى أيهما بما لها من سلطة كاملة في تقدير صحة الدليل من عدم صحته، ولكن هذا موضوع آخر. وأخيراً فإن المصلحة من مخالفة ضمانات الاستجواب أو المواجهة ليست مفترضة متى سلمنا بأن البطلان المترتب على هذه المخالفة نسبي وليس مطلقاً، بل تخضع في تقديرها عند الطعن بالنقض لجميع ضوابط المصلحة المقررة لهذا النوع من البطلان – وبوجه خاص أن يبين أن الإجراء الباطل قد أسفر عن دليل معين قبل الطاعن، وأن الحكم المطعون فيه قد عول على هذا الدليل الباطل بصفته أساسية ضمن أدلة الإدانة الأخرى التي عول عليها، وهذا هو موضوع الفرع المقبل.

الفرع الثاني

مناط مصلحة المتهم في الطعن

ببطلان الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي

قلنا فيما سبق أن مبدأ بطلان الإجراء أياً كان نوعه لا يتوقف على مدى الضرر الذي نجم عن الإجراء المخالف للقانون، وبالتالي على مدى توافر المصلحة في الدفع بالبطلان. بل أن البطلان في ذاته شئ وشرط المصلحة في الدفع به شئ آخر. وبالتالي قد لا يتردد رأي معين في تقرير بطلان إجراء ما إذا ما توافرت له شرائط البطلان، لكن يتعذر مع ذلك قبول الدفع به لانتفاء المصلحة من التمسك بهذا البطلان. وقد إستقر الرأي على ذلك أيضاً في فقه المرافعات المدنية، وعلى التمييز بالتالي بين شرائط صحة الإجراء regularité أو مشروعيته legalité.

بحسب الأحوال وبين شرائط الدفع بما قد يشوبه من عيوب الصحة أو المشروعية .

وهذا التمييز يبرز أوضح ما يكون عند الكلام في مناط مصلحة المتهم في الطعن ببطلان إجراءات الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي سواء عند توافر المصلحة أم عند انتفائها .

شرائط توافر المصلحة في الطعن ببطلان هذه الإجراءات

مناط مصلحة المتهم في الطعن ببطلان أي إجراء من إجراءات الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي هو توافر أمرين :

أولهما : أن يكون الإجراء الباطل قد أسفر عن ظهور دليل من الأدلة قبله .

وثانيهما : أن تكون محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل في إدانته أي إستمدت منه عنصراً أو أكثر من عناصر الإثبات الرئيسية في الدعوى .

ذلك أن القاعدة هي أن بطلان الإجراء يستتبع بالتالي بطلان جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة (م 336 إجراءات)، فلا يجوز بحال أن تعول المحكمة على الدليل الذي أسفر عنه الإجراء الباطل وإلا كان حكمها بدوره باطلاً، لذا قضى مثلاً بأنه :

- لا يصح الإعتماد على الدليل الذي أسفر عنه تفتيش باطل، فلا يصح للمحاكم الإعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه لأن مثل هذه الشهادة تتضمن أخبارا منهم عن أمر إرتكبوه مخالف للقانون فالاعتماد على مثلها في إصدار الحكم إعتماد على أمر تمقته الآداب وهو في ذاته

جريمة منطبقة على المادة 128 ع . وإذن فيكون باطلاً الحكم الذي يؤسس على مثل هذا التفتيش الباطل قانوناً وعلى أقوال رجال البوليس الذين أجروه ولم يكن له سند في الإدانة غير محضر هذا التفتيش وهذه الشهادة[1] .

- الحكم الذي يؤسس على محضر تفتيش باطل، وعلى أقوال رجل البوليس الذي أجرى التفتيش وعلى ما نسب إلى المتهم من الاعتراف أمام نفس هذه المحقق، ولم يكن له سند في إدانة المتهم غير هذه العناصر يعتبر حكماً باطلاً[2] .

- إذا كان الحكم الإبتدائي الصادر ببراءة المتهم مؤسساً على أن الإعتراف الصادر منه لدى البوليس – وهو الدليل الوحيد على إدانته – قد صدر بالإكراه تحت تأثير ما وقع عليه من الضرب الذي أثبته الكشف الطبي ثم جاء الحكم الإستئنافي فأدان الطاعن اعتمادا على هذا الإعتراف وحده بمقولة بأنه صدر من المتهم مختاراً دون أن يرد على ما جاء بالحكم المستأنف من أدلة الإكراه . فهذا قصور يعيبه ويستوجب نقضه[3] .

- الدليل المستمد من مناقشة المتهم في شأن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل يكون باطلاً كذلك، ولا يصح الإستشهاد به عليه لأن تلك المناقشة إنما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش

---

(1) نقض 1933/12/27 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 251 ص 422 .

(2) نقض 1934/3/12 قواعد النقض جـ 1 رقم 252 ص 422 .

(3) نقض 1937/11/29 القواعد القانونية جـ 4 رقم 120 ص 108 .

الباطل من نتيجة[1] .

- إذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان التفتيش واستبعدت ما أسفر عنه كدليل إثبات في الدعوى، ومع ذلك أدانت المتهم بناء على ما قالته من إنه قد قرر في جميع أدوار الدعوى هو وزوجته أن المادة التي يحاكم عن إحرازها قد ضبطت بين طيات فراشه، وأنه قد ثبت من التحليل أنها حشيش فإن حكمها يكون معيباً لأن هذا القول من المتهم وزوجته لا يعد إعترافاً وإنما هو مجرد تقريره للتفتيش الباطل ولما نتج عنه[2] .

- إذا دفع المتهم بأن الاعتراف المنسوب له في محضر التحقيق لم يصدر منه فردت المحكمة بأنها لا تعبأ بدفاعه لأنه معترف في التحقيق، فذلك لا يعد منها رداً، ويكون الحكم بالإدانة الذي قوامه مثل هذا الإعتراف معيباً بالقصور[3] .

- إذا كان الحكم – مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه، وبأن إعتراف المتهم لم يصدر إلا بعد هذا التهديد – قد إعتمد في إدانته على هذا الإعتراف وحده، ولو لم يورد دليلاً من شأنه أن يؤدي إلي ما ذهب إليه من إعتبار هذا الإعتراف صحيحاً سوى ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين فإنه يكون قاصراً، إذا أن ما قاله من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحاً على

---

(1) نقض 1941/5/5 قواعد النقض جـ 1 رقم 254 ص 422 .

(2) نقض 1942/3/30 قواعد النقض جـ 1 رقم 255 ص 422 .

(3) نقض 1943/1/11 القواعد القانونية جـ 6 رقم 69 ص 94 .

إطلاقه، فإن توجيه إنذار الإشتباه إلى إنسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التي فطر عليها الناس[1] .

- إذا كان دفاع المتهم مبنياً على أن الإعتراف المعزو إليه في التحقيقات كان وليد إكراه وقع عليه، وكان المستفاد مما قالته المحكمة أنها عولت على هذا الإعتراف وهونت من شأن ما ادعاه المتهم من أنه كان نتيجة وقوع الإكراه عليه، قائلة أن الآثار الطفيفة التي وجدت بالمتهم والتي أثبتها الكشف الطبي ليس من شأنها أن تدعو إلى أن يقر بجريمة لها عقوبة مغلظة، فهذا منها لا يكفي رداً على ما تمسك به، إذ هي ما دامت قد سلمت بوقوع الإكراه على المتهم يكون عليها أن تعني ببحث هذا الإكراه، وسببه، وعلاقته بأقوال المتهم، لأن الاعتراف يجب ألا يعول عليه، ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره[2] .

- إذا كانت المحكمة قد عولت في إدانة المتهمين على إعترافاتهما عند إستعراف الكلب البوليسي عليهما في التحقيق الذي أعقب ذلك في منزل العمدة، قائلة أن الإعتراف الذي يصدر عن المتهمين في أعقاب تعرف الكلب البوليسي عليهم يكون عادة في حالة نفسية مصدرها هذا التعرف، سواء أهجم الكلب عليهم ومزق ملابسهم، وسواء أحدث بهم إصابات أو لم يحدث من ذلك كله شئ، فهذا القول لا يصلح رداً على ما

---

(1) نقض 1943/3/27 القواعد القانونية جـ 6 رقم 137 ص 203 .

(2) نقض 1947/2/15 القواعد القانونية جـ 7 رقم 452 ص 418 .

دفعا به من أن إعترافهما كان وليد ما وقع عليهما من إكراه، إذ هي مع تسليمها بما يفيد وقوع إكراه عليهما لم تبحث مدى هذا الإكراه ومبلغ تأثيره في الإعتراف الصادر عنهما، سواء لدى عملية إستعراف الكلب البوليسي أو في منزل العمدة، ولا يعني في هذا المقام ما ذكرته المحكمة من حسن نية المحقق وتجرده من قصد حمل المتهمين على الإعتراف[1] .

- إذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التي فاه بها أثناء تعرف الكلب البوليسي عليه إنما صدرت منه وهو مكره لوثوب الكلب البوليس عليه إنما صدرت منه وهو مكره لوثوب الكلب عليه دفعا لما خشيه من أذاه، ومع ذلك فإن المحكمة قد عدتها إقراراً منه بارتكاب الجريمة وعولت عليها في إدانته دون أن ترد على ما دفع به وتفنده . فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور[2] .

- ما دامت إدانة المتهم قد أقيمت على دليل مستمد من محضر تفتيش باطل وعلى الإعتراف المنسوب إليه في هذا المحضر، والذي أنكره فيما بعد، فأنها لا تكون صحيحة لإعتمادها على محضر إجراءات باطلة[3] .

- إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن الاعتراف المنسوب إلى متهمة أخرى عليه كان وليد إكراه، وكان الحكم قد أعتمد في إدانة المتهم على هذا الاعتراف دون أن يعني بالرد على

---

(1) نقض 1949/11/22 أحكام النقض س 1 رقم 32 ص 87 .

(2) نقض 1949/12/26 أحكام النقض س 1 رقم 71 ص 203 .

(3) نقض 1950/11/28 قواعد النقض جـ 1 رقم 256 ص 422 .

هذا الدفاع فإنه يكون قاصراً بما يعيبه ويستوجب نقضه[1] .

- لا يصح الإستدلال على الزوجة بالإعتراف المسند إلى شريكها في الزنا والمثبت في محضر التفتيش الباطل، ما دام ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن وليد إجراء باطل، وكان إعترافه منصباً على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش[2] .

- وإذا كانت الواقعة المراد الإستدلال عليها بمحضر التفتيش الباطل واحدة فسواء وصفت أنها دعارة أو زنا فأثر البطلان ينسحب عليها ويشملها بكافة أوصافها[3] .

القاعدة إذا مضطردة وهي أن الإجراء الباطل لا يصح أن يرتب أثراً صحيحاً وإلا كان البطلان أمراً نظرياً لا جدوى من تقريره، ولا مصلحة لأحد في الدفع به .

لذا نجد محكمة النقض لا تتوانى في قضائها المضطرد عن تقرير هذه البديهية الإجرائية المستمدة من أوليات المنطق قبل أن تكون من نص المادة 336 أو غيره من التشريع، وهي أن كل من بني على الباطل باطل أيضاً . فلا تبني إدانة صحيحة على دليل باطل مهما كان شأنه، أو شأن الجريمة التي تثبت به، فلا يضير العدالة على حد تعبيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حرمات الناس بدون حق[4] .

---

(1) نقض 1952/3/24 أحكام النقض س 3 رقم 330 ص 619 .

(2) نقض 1954/11/22 أحكام النقض س 6 رقم 67 ص 201 .

(3) نقض 1954/11/22 الآنف الإشارة إليه .

(4) نقض 1958/10/21 أحكام النقض س 9 رقم 206 ص 839 .

إنتفاء المصلحة في الطعن ببطلان هذه الإجراءات

قلنا أن مناط المصلحة في الطعن ببطلان إجراءات الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي هو في توافر شرطين : أولهما أن يكون الإجراء المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى، وثانيهما :

أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقي أدلة الدعوى .

فإذا انتفي أي من الشرطين فقد انتفت المصلحة في الطعن ببطلان الإجراء إذا كان باطلاً . وقلما يحتاج الأمر في العمل إلى الكلام في انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمناً، لأنه إذا كان الإجراء الباطل لم يسفر عن أي دليل فقد انتفت بالتالي حاجة المتهم إلى الكلام حتى في مبدأ البطلان . بل تكون مصلحته بالأكثر في التغاضي عن البطلان لأن انتفاء الدليل الذي كان يصح أن يسفر عنه الإجراء الباطل قد يكون في بعض الأحيان من قرائن البراءة التي يستفيد منها .

أما انتفاء الشرط الثاني فهو الأمر الذي كثيراً ما يؤدي في العمل إلى تقرير انتفاء المصلحة في الطعن ببطلان إجراء ما من إجراءات الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي . فبطلان القبض يبطل التلبس . وبطلان التلبس يبطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه وضبط أي شئ ذي صلة بالجريمة . وبطلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عليه، وكذلك يبطل الحبس الإحتياطي المترتب على القبض الباطل مهما تولد عنه من تلبس، فتفتيش فضبط أشياء، فاعتراف . وعندئذ تكون للطاعن مصلحة محققة في التوصل إلى بطلان القبض وهو الإجراء الأول .

وإذا كان القبض باطلاً، لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة به، لأنه ظهر بعد فترة كافية منه، وأمامه سلطة أخرى، فإن التلبس يكون صحيحاً. وكذلك إذا كان التفتيش باطلاً، لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل، فعندئذ لا يؤدي بطلان القبض أو التفتيش بحسب الأحوال إلى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس أو الإعتراف.

وغني عن البيان أيضاً أن المصلحة في الطعن ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الإستدلال لا تكون متوافرة إذا كان البطلان نظرياً بحتاً، أو إذا كان الإجراء المدعي ببطلانه قد صححه إجراء آخر صحيح[1]

لذا قضي مثلاً بأنه متى كانت المحكمة قد إعتمدت في إدانة المتهم على شهادة مفتش المباحث التي أدلى بها أمامها في جلسة المحاكمة مع سائر أدلة الإثبات الأخرى التي أوردتها في حكمها، ومن بينها إعتراف المتهمين في تحقيق النيابة وإعتراف المتهم الآخر بتلك الجلسة على نفسه وعلى ذلك المتهم، فإنه لا جدوى من التمسك ببطلان محضر جمع إستدلالات حرره مفتش المباحث المذكور بعد أن تولت النيابة العامة

---

(1) راجع نقض 1953/6/9 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 253 ص 1131 و 1954/11/1 رقم 254 ص 1131 و 1955/3/14 أحكام النقض س 6 رقم 210 ص 644 و 1955/1/7 س 6 رقم 378 ص 1292 و 1955/12/5 س 6 رقم 422 ص 1432 و 1956/1/2 س 7 رقم 1 ص 1 و 1957/4/29 س 8 رقم 120 ص 438 و 1958/6/9 س 9 رقم 162 ص 638 و 1958/5/5 س 9 رقم 123 ص 450 والأحكام الواردة بالجزء الأول ص 41-46.

التحقيق في القضية، دون أن يصدر من وكيل النيابة المحقق أمر بندبه لإجراء تحقيق معين[1] .

كما قضي بأنه لا يجدي المتهم تمسكه ببطلان التفتيش ما دام دليل وجود المضبوطات قد تحقق بإعترافه في التحقيقات إعترافاً إطمأنت المحكمة إلى صحته، بضبط الأمتعة والمنقولات الأخرى المختلسة في حجرته[2] .

وبأنه لا مصلحة للطاعن في الجدل فيما إذا كان تخليه عن قطعة المخدر التي ألقاها على الأرض قد تم باختياره بحيث تقوم حالة التلبس التي تجيز القبض عليه وتفتيشه، أو أن إلقاءها كان وليد إجراء غير مشروع لا يجوز ذلك – طالما كان من حق رجال الضبطية القضائية إجراء هذا القبض والتفتيش بناء على الأذن بذلك الذي ثبت صدوره من النيابة فعلاً[3] .

وبأنه لما كان موضوع الإذن قد إنصب على تفتيش المأذون بضبطه وتفتيشه بالسيارة المعينة بذاتها – وهي سيارة الطاعن – فلا يقبل من هذا الأخير التحدث عن بطلان هذا الإذن بدعوى تعميم مداه وامتداده إلى كافة السيارات الأجرة التي يوجد بها ذلك المأذون بضبطه وتفتيشه لانتفاء

---

(1) نقض 1956/1/2 أحكام النقض س 7 رقم 1 ص 1 و 1957/4/29 س 8 رقم 120 ص 438 ونقض 1958/4/8 أحكام النقض س 9 رقم 104 ص 381 .

(2) نقض 1958/6/9 أحكام النقض س 9 رقم 162 ص 638 .

(3) نقض 1961/10/9 أحكام النقض س 12 رقم 149 ص 774 و 1965/6/28 رقم 134 ص 643.و 1969/10/20 س 20 رقم 218 ص 1110 .

مصلحة الطاعن في هذا الدفع[1] .

كما قضي أيضاً بأنه إذا كان الثابت بالحكم أن رجال البوليس قد دخلوا منزل المتهم بالحيلة، ولكن المتهم هو الذي قدم المادة المخدرة إليهم بنفسه وبمحض إرادته، فلا يسوغ له بعد ذلك أن يطعن ببطلان الإجراءات إرتكاز على دخول رجال الضبطية القضائية مسكنه في غير الأحوال التي نص عليها القانون[2] .

وهذا الحكم الأخير يبدو محل نظر، إذ أن من الثابت فيه أن دخول رجال الضبط القضائي إلى منزل المتهم كان بالحيلة، وفي ظروف تقتضي القول بعدم مشروعيته . وتقديم المتهم المادة المخدرة إليهم بنفسه وبمحض إرادته لا ينفي بطلانه . كما لا ينفي أن ظهور هذا الدليل كان بسبب الدخول غير المشروع . فكان ينبغي القول ببطلانه هو أيضاً لأن الصلة بين الأمرين واضحة لا تحتاج عناء في استظهارها .

وأغلب الظن أن محكمة النقض افترضت أنه ما دام لم يجر تفتيش للمنزل فلا مبرر للقول بالبطلان، لأن ظهور التلبس لم يكن عقب تفتيش باطل . مع أنه من المتفق عليه أن دخول المنزل المسكون يعد كالتفتيش من إجراءات التحقيق لا الاستدلال، فإذا كان الدخول في ذاته باطلاً فقد بطل كل دليل مترتب عليه سواء أجرى تفتيش أم لم يجر، بل كان التلبس واضحاً بغيره كما جرت الأمور في واقعة هذه الدعوى . فتقديم المتهم

---

(1) نقض 1963/10/28 أحكام النقض س 14 رقم 127 ص 700 .

(2) نقض 1934/12/31 قواعد النقض جـ 2 رقم 238 ص 1129 .

المخدر بنفسه وبمحض إرادته عقب الدخول الباطل إلى منزله لا يوهن في شئ من بطلان هذا الإجراء ولا الدليل المترتب عليه .

تقدير الصلة بين الإجراء الباطل والدليل الذي عول عليه الحكم المطعون فيه .

لمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد يدفع المتهم بتوافرها بين الإجراء الباطل من إجراءات التحقيق الإبتدائي، وبين الدليل الذي قد يرتكن عليه الإتهام. فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معاً : الإجراء نفسه وما أسفر عنه من دليل، وإلا كان لها عند انتفاء الصلة التعويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه إجراء مستقلاً بذاته، فلا ينسحب إليه بطلان الإجراء أو الإجراءات الأخرى المدفوع ببطلانها .

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما يتكشف لها من ظروف الأمرين معاً : الإجراء المدفوع ببطلانه، والدليل المقول بأنه مترتب عليه . وفصلها هذا نهائي لا رقابة عليه لمحكمة النقض إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية، وفي الجملة أن يكون بيان الصلة – أو نفيها – بأسباب كافية مستمدة من الأوراق، وأن يكون استظهارها بإستنتاج سائغ في المنطق مقبول[1] .

وتقدير الصلة بين الإجراء الباطل من قبض أو تفتيش وبين الاعتراف

---

(1) راجع في الصلة بين التفتيش الباطل والاعتراف مؤلفنا (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصير) طبعة 13 سنة 1979 ص 378 . 379 .

المسند إلى المتهم مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع حتى ولو كان قد صدر أمام نفس الضابط الذي قام بالإجراء الباطل[1]، ومن باب أولى إذا صدر أمام غير من أجراه .

لكن ينبغي أن يبين الحكم – على أية حال – أن المحكمة كانت متنبهة وهي تعمل الدليل إلى انتفاء الصلة بينه وبين الإجراء الباطل .

وأن هذه الصلة من شأنها أن تعدم أثره – فيما لو كانت قائمة – لذا فإنه إذا كانت المحكمة قد عولت – فيما عولت – لإدانة المتهم على الإعتراف المنسوب إليه أثر القبض الباطل الذي وقع عليه دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الإجراءات الباطلة، ولا هي كشفت عن مدى استقلاله عنها، فإن الحكم يكون معيباً[2] .

أما إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم لم يعترف فقط أمام ضابط البوليس عقب ضبط المخدر، بل إعترف أيضاً أمام وكيل النيابة عند إستجوابه مما يفيد أنه لم يكن متأثراً وقتئذ بذلك التفتيش، فلذلك يكفي في الرد على ما يثيره من أن هذا الإعتراف كان وليد تفتيش قضي ببطلانه[3] .

وفي الجملة لا تتوافر المصلحة من الدفع ببطلان إجراءات التحقيق إلا إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني على تلك الإجراءات المقول ببطلانها، أو كان لها أثر فيه يترتب عليه ضرر يمس حقوق الطاعن أو

---

(1) نقض 1957/5/6 أحكام النقض س 8 رقم 123 ص 446 .

(2) نقض 1957/10/8 أحكام النقض س 8 رقم 205 ص 765 .

(3) نقض 1950/2/27 أحكام النقض س 1 رقم 119 ص 356 .

دفاعه . أما إذا كانت الإجراءات المدعي ببطلانها ليس لها أية علاقة أو أي أثر . ولم يترتب عليها ضرر بالطاعن في دفاعه أمام المحكمة ، فلا محل لإثارتها أمام محكمة النقض لانتفاء المصلحة من البحث فيها[1] .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا كان الطعن من النيابة ، فلو كان الحكم مع ما أثبته من أن القبض على المتهم وقع صحيحاً قد التفت في قضائه عن الدليل المستمد من التفتيش الذي وقع أثر القبض، فإنه يكون خاطئاً[2] .

كما قضي بأنه إذا كان الحكم في معرض بيان واقعة الدعوى قد ذكر أن المتهم اعترف بحيازته لعلبة المخدر مدعياً أنه عثر عليها بالطريق، وحين قضي بالبراءة بناء على بطلان القبض على المتهم لم يتعرض لهذه الأقوال ومبلغ كفايتها وحدها في الإثبات، فهذا يكون قصوراً مستوجباً لنقضه[3] .

ذلك أن إعتراف المتهم حراً أمام النيابة يعد دليلاً قائماً بذاته غير مترتب على القبض أو التفتيش، ولو سبقه قبض أو تفتيش باطل بمعرفة البوليس ما دام لم يكن المتهم متأثراً بنتيجة هذا الإجراء[4] . ومن باب أولى إعترافه أمام المحكمة بالجريمة التي ظهر من التفتيش إرتكابه لها ، فإنه

(1) نقض 1934/1/15 القواعد القانونية جـ 3 رقم 186 ص 256 .
(2) نقض 1955/6/11 القواعد القانونية جـ 6 رقم 598 ص 723 .
(3) نقض 1949/3/28 القواعد القانونية جـ 7 رقم 856 ص 820 .
(4) نقض 1944/11/20 المحاماة س 27 ص 77 .

كاف في إدانته، ولو كان هذا أو ذاك قد وقع باطلاً لأي سبب كان[1] .



وبالتالي فإنه إذا ظهر من أسباب الحكم المطعون فيه أن الصلة كانت منقطعة بين الدليل الذي عول عليه هذا الحكم وبين الإجراء الباطل فإن المصلحة في الطعن تكون منتفية حتى مع التسليم جدلا بما قد يذهب إليه من بطلان هذا الإجراء، وسواء أبني البطلان على أسباب قانونية، أم موضوعية لكن ثابتة في الحكم المطعون فيه فلا تحتاج تحقيقاً، ويصح بالتالي إثارتها في الطعن بالنقض .

وغني عن البيان أن تقدير توافر سبب لبطلان من عدم توافره أمر موضوعي صرف فلا يخضع من ثم لرقابة محكمة النقض إلا في الحدود العامة التي تراقب فيها كافة المسائل الموضوعية، كذلك تقدير قيمة الدليل الذي أسفر عنه، ومعدى توافر الصلة بين الأمرين، على ما بيناه .

وتوافر المصلحة من الدفع ببطلان التفتيش لا يغني عن شرط توافر الصفة أيضاً فيمن يثير هذا الدفع . وصاحب الصفة فيه هو نفس الشخص الذي اعتدى على حرمة شخصه أو مسكنه بتفتيش باطل، فلا يقبل هذا الدفع من غيره حتى ولو كان صاحب مصلحة محققة في التوصل إلى إبطال الإجراء وما يكون قد تكشف عنه من دليل . ومن ذلك مثلاً شريك المتهم الذي فتش منزله تفتيشاً باطلاً إذا كان الدليل المضبوط يمكن أن

---

(1) راجع مثلاً نقض 1949/6/13 القواعد القانونية جـ 7 رقم 944 ص 926 و1950/5/8 المحاماة س 31 رقم 96 ص 100 و 1950/5/9 المحاماة س 31 رقم105 ص 309 .

ينصرف إليهما معاً، أو ربما إلى الشريك وحده .

وقضاء النقض مستقر على هذه القاعدة الأخيرة منذ إستقر على مبدأ أن الدفع ببطلان التفتيش دفع نسبي لا مطلق . وذلك على ما وضحته تفصيلاً في الجزء الأول من هذا المؤلف[1] .

والقضاء الحديث أيضاً مضطرد على هذا الوضع لا يحيد عنه[2] .

ويلاحظ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة متماسكة يسند بعضها بعضاً، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد، وتعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة، تعين من ثم نقض الحكم برمته . لهذا التساند أهميته البالغة في تقدير توافر مصلحة الطاعن من التوصل إلى إبطال أي دليل من أدلة الإدانة التي عول عليها الحكم المطعون فيه . وهذا التساند قاعدة أصلية متسعة النطاق لا يحد منها إلا إمكان الإستغناء بالأدلة الصحيحة عن الدليل الباطل في صور إستثنائية نادرة[3] .

---

(1) راجع ما ورد فيه في ص 124-154 .

(2) راجع مثلاً نقض 1942/11/12 القواعد القانونية جـ 6 رقم 7 ص 5 و 1945/1/8 جـ 6 رقم 451 ص 591 و 1945/5/5 جـ 6 رقم 494 ص 640 و 1946/10/24 جـ 7 رقم 200 ص 186 و 1948/11/22 جـ 7 رقم 695 ص 658 و 1951/5/7 أحكام النقض س 2 رقم 383 ص 1050 و 1951/11/12 . س 3 رقم 60 ص 163 و 1956/4/30 س 7 رقم 193 ص 688 ، 1956/1/2 س 7 رقم 1 ص 1 ، 1956/1/9 س 7 رقم 7 . ص 16 ، 1956/4/30 رقم 193 ص 688 ،، 1958/3/4 س 9 رقم 69 ص 246 ، و 1958/11/17 س 9 رقم 224 ص 916 و 1963/3/5 س 14 رقم 33 ص 148 ، 1964/1/13 س 15 رقم 11 ص 52 .

(3) للمزيد راجع مؤلفنا في (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية) طبعة ثانية سنة 1977 =.

ولنا عودة إلى قاعدة تساند الأدلة هذه – بقدر اتصالها بمصلحة الطاعن من طعنه – فيما بعد عندما نتكلم عن اتصال مصلحة الطاعن بأخطاء الأحكام المطعون فيها عند التدليل على ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها .

المطلب الثاني

المصلحة في الطعن

ببطلان المحاكمة في إجراء منها أو أكثر

قد يكون بطلان المحاكمة ، في أي إجراء منها ، مطلقاً وقد يكون نسبياً فبعض قواعدها من النظام العام بنص صريح في القانون، ومن ذلك الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة (م 332 إجراءات) . وتضاف إليها أحكام أخرى مستمدة من الرأي المستقر في شأنها ، وقد أشار إليها النص السالف الذكر عندما قال (أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام).

كما توجد إلى جانبها قواعد ليست معتبرة من النظام العام، بل متعلقة بمصلحة الخصوم فحسب، وهذه يترتب على مخالفتها بطلان نسبي . فيسقط الحق في الدفع به بالسكوت عن إبدائه في الوقت المناسب، هذا

= ص 553-566

فضلاً عن التنازل الصريح عنه، فشأنها في ذلك شأن جميع إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي التي عالجنا حكمها في المطلب السابق.

وسبق أن قلت أن التمييز بين نوعي البطلان من الأهمية بمكان في شأن الطعن بالنقض بوجه خاص فالبطلان النسبي يسقطه التنازل عن الدفع به في حينه، فلا يثار في النقض مهما توافر للطاعن من مصلحة في العودة إلى التمسك به. أما البطلان المطلق فلا يسقطه التنازل عنه، ومن ثم يجوز التمسك به في النقض – بالأقل إذا لم يتطلب تحقيقاً في الموضوع. والمصلحة في البطلان شرط لا غنى عنه لإمكان التمسك به سواء أكان البطلان نسبياً مطلقاً، فحيث لا مصلحة فلا وجه للتمسك به ولو توافرت للطاعن ضوابط الدفع به في النقض لأول مرة، وبوجه خاص كونه مطلقاً غير متطلب تحقيقاً في الموضوع. مع فارق هام متصل بشرط المصلحة في الطعن، وهو أن هذه الأخيرة مفترضة إفتراضاً في كل بطلان متعلق بالنظام العام، حين أنها تفتقر إلى إثبات في البطلان النسبي.

لذا يتعين أن نعين في شأن إجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي نوع البطلان المدفوع به، وذلك على النحو الذي فعلناه في شأن إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي، ثم نربط بين نوع البطلان وبين شرط المصلحة في الطعن به، بالنسبة لكل من هذه الإجراءات على حدة وذلك على الترتيب التي :

أولاً : المصلحة عند عدم صحة تشكيل المحكمة أو عدم إختصاصها.

ثانياً : المصلحة عند عدم صحة الإحالة أو التكليف بالحضور.

ثالثاً: المصلحة عند عدم تقيد المحكمة بواقع الدعوى .

رابعاً : المصلحة عند عدم تنبيه الدفاع لما يلزم تنبيه إليه .

خامساً : المصلحة عند بطلان التحقيق النهائي .

سادساً : المصلحة عند الإخلال بحق الدفاع في باقي صوره .

وسنعرض لكل موضوع منها في فرع على حدة :

الفرع الأول

المصلحة عند بطلان التشكيل

أو عند عدم الإختصاص

سبق أن أشرت إلى أن المادة 332 إجراءات تنص على أنه (إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب) .

وهذا النص لم يتعرض لأحكام البطلان بالنسبة لجميع إجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي، بل إقتصر على تنظيم البطلان في ثلاث حالات فحسب :

(أ) عند عدم تشكيل المحكمة تشكيلاً صحيحاً .

(ب) عند عدم الإختصاص المتعلق بالولاية .

(ج)عند عدم الإختصاص النوعي .

والبطلان عندئذ من النظام العام، بما يرتبه هذا البطلان من جواز

التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، أي ولو لأول مرة في النقض، ومن حق المحكمة بل من واجبها أن تقضي به ولو بغير طلب .

ومن صور عدم تشكيل المحكمة تشكيلاً صحيحاً : جلوس القاضي الذي فصل في الدعوى أمام المحكمة الجزئية في الدائرة الإستئنافية عند الفصل في الإستئناف المرفوع عن نفس الحكم الصادر منه، وتشكيل محكمة جنايات من ثلاثة أعضاء أحدهم فقط مستشار والباقيان من رؤساء المحاكم الإبتدائية أو وكلائها . واشتراك قاض في عمل القضاء بعد تبليغه بقرار قبول الاستقالة، أو النقل، أو إحالته إلى المعاش ... أو جلوس قاض للفصل في دعوى مع أنه سبق أن باشر فيها عملاً من أعمال التحقيق، أو الإتهام، أو الدفاع . أو رغم قرابته لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .. أو إذا توافر غير ذلك من صور موانع نظر الدعوى، أو التعارض مع وظيفة القضاء ... حتى إذا لم يقم أحد دعوى برد القاضي طبقاً للمادة 148 من قانون المرافعات المدنية والتجارية[1] .

ثم جاءت المادة 425 إجراءات بوضع جديد – أيدته فيما بعد المادة 2/35 من القانون رقم 57 لسنة 1959 فأجازت لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه (أنه مبني على مخالفة القانون ... أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى ...) فاستبعدت بذلك من سلطة محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا

---

(1) راجع فيها مؤلفنا في (مبادئ الإجراءات الجنائية) طبعة 13 ص 510-517 .

كان مصدر البطلان هو عدم الإختصاص النوعي بالواقعة .

ولعل الشارع قدر أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يتصور أن يكون نقض الحكم لمصلحة المتهم كما في الحالتين الأخريين . لأنه إذا كان عدم الإختصاص النوعي صورته أن تكون مخكمة الجنايات قد فصلت في جنحة، فإن هذا الفصل صحيح عندما تكون الجنحة مرتبطة بجناية ولو إرتباطاً بسيطا (383 إجراءات) . وكذلك عندما ترى أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة تعد جنحة، فإن لها أن تفصل فيها بنفسها، بل عليها ذلك إذا تبين لها أنها جنحة بعد التحقيق، طبقاً لنص المادة 382 إجراءات .

فكأن محكمة الجنايات تختص بنظر الجنحة إلا إذا انتفى كل إرتباط بينها وبين الجناية المعروضة عليها . أو إذا رأت أن الواقعة المحالة إليها إستقلالاً ليست جناية بل جنحة، واكتشفت ذلك قبل تحقيقها أو بعد التحقيق النهائي[1] وعند الخطأ في هذه الحالة في أو تلك يتعذر القول بأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المحكوم عليه، لأن السائد هو القول بأن محكمة الجنايات تحقق للمتهم ضمانات أوفر من تلك التي تحققها المحكمة الجزئية، فيما خلا جواز إستئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية، حيث لا تخضع أحكام محاكم الجنايات لنظام الإستئناف .

إلا أن هذه القاعدة لا تجري عليها محكمة النقض في صورة مضطردة فيما يبدو، فإن أحكاماً أخرى لها قبلت الطعن متى كان مبنياً

---

(1) ومع مراعاة أن إختصاصها بالجنحة جوازي قبل التحقيق النهائي لكنه يصبح وجوبيا بعد هذا التحقيق

على مخالفة قواعد الإختصاص النوعي، بصرف النظر عن البحث في توافر المصلحة الشخصية من مثل هذا الطعن، وعلى أساس أن مخالفة قواعد الإختصاص هذه ترتب بطلاناً من النظام العام ليس بحاجة إلى تبريره بتوافر المصلحة، لأنها مفترضة إفتراضاً .

ومن ذلك ما ذهبت إليه من أنه إذا كان المتهم حدثاً، وكانت محكمة الجنايات، وأن أحيلت إليها الدعوى قبل العمل بقانون الإجراءات الجنائية الذي ينص في المادة 1/344 على أن تختص محكمة الأحداث بالفصل في الجنايات، والجنح المخالفات التي يتم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة، قد نظرت الدعوى وأصدرت فيها حكمها في ظل هذا القانون بعد أن أصبحت غير مختصة بنظرها، فهذا الحكم يكون واجباً نقضه[1] .

ويراعى في هذا الشأن أن القواعد – أياً كان مصدرها – المتعلقة بالإختصاص بوجه عام تسري من يوم صدور النصوص الخاصة بها حتى على تلك الدعاوى التي تكون المحاكم القديمة قد بدأت في نظرها ما لم ينص القانون الجديد المعدل للإختصاص على غير ذلك . كما ينبغي أن يراعي أيضاً كقاعدة عامة أن إختصاص محاكم الأحداث بقضايا الأحداث هو من النظام العام[2] .

---

(1) نقض 1952/12/22 أحكام النقض س4 رقم 103 ص 267 .

(2) نقض 1955/10/10 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 39 ص 129 و 1963/12/16 أحكام النقض س4 رقم 165 ص914 .

المصلحة عند عدم الإختصاص النوعي

وإذا كان عدم الإختصاص النوعي صورته أن تكون محكمة الجنح قد فصلت في جناية خطأ، فلا مصلحة شخصية للمحكوم عليه أيضاً في الطعن بالنقض في الحكم الصادر فيها لهذا السبب وحده . ومن ذلك أنه إذ أدانت محكمة الجنح المتهم على أساس أن الواقعة جنحة مع أنها في الواقع غير مختصة بنظرها بسبب سوابقه، فلا مصلحة له في الطعن على الحكم، إذا هو لم يضار به إنما انتفع منه بمحاكمته عن جريمة أخف عقوبة من الجريمة التي كان يجب أن يحاكم عنها[1] .

ومثل هذا القول – في خصوص طعن المتهم بالنقض – يمكن أن يصدق على طعن المدعي بالحق المدني أو المسئول عنه في الحكم في الدعوى المدنية الصادر من محكمة الجنح في واقعة كان ينبغي أن تفصل فيها محكمة الجنايات، إذ قد يقال أن الحقوق المدنية لا تتوقف في وجودها ولا في مقدارها على نوع المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية

أما بالنسبة للنيابة العامة فهي تملك دون شك الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الجنح في واقعة كان ينبغي أن تفصل فيها محكمة الجنايات لأنها جناية، إذ أن مصلحة الإتهام في مثل هذا الطعن بالنقض واضحة، فمحكمة الجنح لا يمكنها أن تحكم بأكثر من عقوبة الجنحة، حين تملك محكمة الجنايات الحكم بعقوبة الجناية .

---

(1) نقض 1941/1/20 القواعد القانونية جـ 5 رقم 190 ص 362 وهو ما ذهب إليه النقض البلجيكي أيضاً في 5 نوفمبر 1851 مجموعة . Pasicrisre 135-1-1851

إنما ينبغي في هذه الحالة أن تطعن النيابة في الحكم بإجراءات صحيحة، وتبني طعنها على هذا الوجه، فلا تملك محكمة النقض أن تنقض الحكم هنا من تلقاء نفسها : أولاً لأن نقض الحكم لن يكون عندئذ لمصلحة المتهم مع أن المادة 425 (م 2/35 من القانون رقم57 لسنة 1959) صريحة في أنه ينبغي أن يكون النقض لمصلحته، وثانياً لأن هذه المادة الأخيرة نصت على عدم الولاية بالفصل في الدعوى، دون عدم الإختصاص النوعي، وهي تقرر وضعاً إستثنائياً فلا يقاس عليه، ولا يتوسع فيه .

المصلحة عند عدم الإختصاص المكاني

أما عن الإختصاص المكاني فقد ترددت فيه الأحكام، إذا ذهب القديم منها إلى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمناً[1] . كما ذهب بعضها إلى أنه إذا صدر حكم من محكمة جزئية في دعوى تابعة لإختصاص محكمة جزئية أخرى فلا يعد مخالفاً للنظام العام، طالما كانت المحكمتان تابعتين لمحكمة إبتدائية واحدة هي التي تنظر إستئناف هذاالحكم[2] .

إلا أن البعض الآخر من القضاء مال إلى القول بأن قواعد الإختصاص المكاني تعد من النظام العام فأجاز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى . كما أجاز الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها

---

(1) 1896/4/18 القضاء س 3 ص 282 .

(2) نقض 1907/12/28 المجموعة الرسمية س 9 ص 97 .

لأول مرة أمام محكمة النقض، ولو أنه استلزم أن يكون الدفع مستنداً إلى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقاً موضوعياً[1] .

لكن المستفاد من قانون الإجراءات أن البطلان بسبب عدم إختصاص المحكمة من حيث المكان لا يعد من النظام العام . وذلك لن المادة 332 منه اعتبرت من ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام – على ما بيناه – عدم ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى وعدم إختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، ولم تشر إلى عدم الإختصاص من حيث المكان، وهو ما يفيد – بمفهوم المخالفة – أن هذا الأخير ليس كذلك . هذا فضلاً عن أنه قد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بين أحوال البطلان النسبي صراحة .

ومع ذلك يبدو أن محكمة النقض لا زالت مصرة على إعتبار إختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من جهة المكان من مسائل النظام العام التي يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى، إلا أن التمسك بها في النقض مشروط بأن يكون مستنداً إلى وقائع أثبتها الحكم وألا يقتضي تحقيقاً موضوعياً[2] .

لكن إذا كان التمسك بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد

---

(1) نقض 1950/5/17 أحكام النقض س 1 رقم 217 ص 662 وهذا الحكم الأخير يفيد أن البطلان هنا من النظام العام، وقد صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي، لأن قانون الإجراءات صدر بعد صدوره بشهور .

(2) نقض 1950/5/17 أحكام النقض س 1 رقم 217 ص 662 و 1955/3/7 س 6 رقم 201 ص 612 و1959/3/17 س 10 رقم 74 ص 334 .

الإختصاص النوعي يتطلب توافر مصلحة للطاعن لا مكان الدفع به في النقض رغم أنه من النظام العام، ألا يتطلب ذلك أيضاً الدفع بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد الإختصاص المكاني ؟ وأية مصلحة هنا يمكن أن يتمسك بها الطاعن عندما تفصل في دعواه محكمة أخرى غير محكمة مكان وقوع الجريمة أو محل إقامته، أو القبض عليه ؟

قد تكون الإجابة سلباً – حسب هذا المنطق – لكن يرد على ذلك بأن المصلحة في الدفع بكل بطلان متعلق بالنظام العام مفترضة لا سبيل إلى نفيها . وهذا فارق هام بين البطلان المطلق، وبين البطلان النسبي الذي قد يلحق مخالفة القواعد المتعلقة بصالح شخصي لأحد الخصوم، لذا فإن محكمة النقض متى سلمت أن قاعدة أو أخرى متعلقة بالنظام العام – كقاعدة الإختصاص النوعي أو المكاني – فينبغي أن ترتب عليها نتيجتها المنطقية، وهي إمكان الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لكل خصم في الدعوى، وذلك بصرف النظر عن البحث فيما يكون قد لحق مصلحته الخاصة من ضرر، فالضرر يكون عندئذ مفترضاً لا سبيل إلى نفيه، ولا حاجة لإثباته .

لكنها فيما يبدو لا تسير في حدود هذا المنطق الدقيق حتى النهاية، بدلالة ما قضت به من عدم قبول الطعن المؤسس على مخالفة قواعد الإختصاص النوعي لانتفاء مصلحة الطاعن فيه ذلك رغم تسليمها بأن قواعد الإختصاص النوعي من النظام العام .

المصلحة عند عدم إختصاص القضاء العسكري

وأيضاً بدلالة ما قضت به من أن قضاء المحاكم العادية بعدم

إختصاصها بالنظر في دعوى وإحالتها إلى المحكمة العسكرية – قضاء خاطئ لأن المحاكم العادية هي صاحبة إختصاص أصيل في نظر الجرائم، حتى تلك التي تخول المحاكم العسكرية سلطة الفصل فيها – لكن لا يجوز أن يصح ذلك وجهاً للطعن بالنقض في حكم عدم الإختصاص إلا بشرط توافر مصلحة للطاعن من وراء طعنه . وهذه المصلحة لا تتوافر إذا كان قضي للطاعن بالبراءة من المحكمة العسكرية وصودق على هذا الحكم من الحاكم العسكري، وذلك قبل أن تفصل محكمة النقض في الطعن المرفوع من المتهم في الحكم الصادر من القضاء العادي بعدم إختصاصه بنظر الدعوى[1] .

ويراعى أن هذا الوضع لا يزال قائماً بالنسبة للقضاء العسكري . ذلك أن قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 أخضع طائفة من الأشخاص ومن الجرائم المعينة لإختصاص هذه المحاكم بطريقة وجوبية .

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 4 منه من انه يخضع لأحكامه الأشخاص العسكريون وطلبة المدارس الحربية والملحقون العسكريون أثناء خدمة الميدان . ومنهم كل مدني يعمل في وزارة الحربية أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان .

وطبقاً للمادة 5 منه (معدلة بالقانون رقم 5 لسنة 1968) تسري أحكام هذا القانون على الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو

(1) راجع نقض 1960/5/30 أحكام النقض س 11 رقم 95 ص 502 ، و 1960/6/27 (الطعن رقم 674 لسنة 30 ق) .

المؤسسات أو المصانع أو السفن ... التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

وطبقاً للمادة 6 منه تسري أحكامه على الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات التي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية .

وهذا الإختصاص هو بلا ريب من النظام العام لأنه إختصاص متعلق بالولاية . وعند تنازع الإختصاص بين هذا القضاء الإستثنائي وبين القضاء العادي تتبع القواعد التي عرضنا لها في الباب الثالث من الجزء الأول الذي خصصناه لمعالجة موضوع تنازع الإختصاص في كل صوره[1] .

وأحكام القضاء العسكري بوجه عام لا يجوز الطعن فيها وإنما تخضع لنظام التصديق بمعرفة الحاكم العسكري حتى تصبح نهائية واجبة النفاذ، ولذا فإنه حتى إذا توافرت مصلحة المتهم في الدفع بعدم إختصاص القضاء العسكري بنظر دعواه، فإن الفصل في صحة هذا الدفع أو عدم صحته تكون لنفس جهة القضاء العسكري التي تجري المحاكم أمامها[2]، وهذه المصلحة لا يتصور توافرها على أية حال متى قضي ببراءة المتهم .

---

(1) راجع ما ورد فيه في ص 433-437 .

(2) وذلك بداهة تحت رقابة الحاكم العسكري الذي يملك وحده سلطة التصديق على الحكم ويعاونه في ذلك مكتب خاص .

المصلحة عند صدور حكم مستقل في الدفع بعد الإختصاص

وإذا دفع بعد الإختصاص وفصلت المحكمة في الدفع بحكم مستقل بقبوله وبعدم إختصاصها بنظر الدعوى – لأي سبب كان – جاز الطعن في هذا الحكم إستقلالاً بالنقض إذا كان صادراً من جهة إستئنافية، أو إذا كان صادرا من محكمة جنايات . وجاز فيما عدا ذلك الطعن فيه بالنقض إستقلالاً بعد إستنفاد طريق الإستئناف، لأنه من الأحكام المانعة من السير في الدعوى التي يجوز فيها الطعن إستقلالاً .

أما إذا قضت المحكمة – الجزئية أو الإستئنافية أو محكمة الجنايات – إستقلالاً برفض الدفع بعدم الإختصاص وبإختصاصها بنظر الدعوى فإنه لا يجوز الطعن في هذا الحكم إستقلالاً إلا إذا كان الإختصاص متعلقاً بالولاية، فإنه يجوز عندئذ الطعن فيه إستقلالاً بالإستئناف (م 2/405 إجراءات) أو بالنقض بحسب الأحوال .

الفرع الثاني

المصلحة عند بطلان الإحالة

أو التكليف بالحضور

عن بطلان الإحالة

بطلان إجراءات الإحالة – بوجه عام – لا يصح أن يكون محلاً لطعن مستقل بالنقض، ولا أن يدفع به لأول مرة في النقض . ويستوي في ذلك أن تكون الإحالة بمعرفة النيابة رأساً كما هي الحال في الجنح والمخالفات أم بمعرفة مستشار الإحالة كما هي الحال بالنسبة للجنايات .

وذلك لإعتبارات كثيرة، منها أو أوامر الإحالة التي لا ترقي إلى مرتبة الأحكام النهائية، ولا يصح أن تعامل على قدم المساواة معها، بما يترتب على ذلك من نتيجة حتمية، وهي تضخم الطعون بالنقض بما يؤدي إلى عرقلة إجراءات المحاكمة . وفيما يتعلق بأمور إجرائية بحت سوف يطرح بحتها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها أولاً، ما دام مآل الدعوى بطبيعته إليها . فليس للطاعن مصلحة في أن يستبق الحوادث ويبادر إلى الطعن بالنقض حين يقضي ببراءته في الموضوع، أو قد تقع في المحاكمة أوجه بطلان أخرى ينبغي أن تبحث مع بطلان الإحالة بعد الفصل في الموضوع .

ثم أن أمام المتهم فرصة في أن يطعن في أمر الإحالة إبتداء أمام محكمة الموضوع، فإذا قضت هذه ببطلانه فقد إنتفت من باب أولى المصلحة في الطعن بالنقض لهذا الوجه بالذات .

لذا نجد هذا القضاء يكرر – منذ مطلع هذا القرن – أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تبحث في خطأ الإجراءات التي حصلت أمام النيابة أو قاضي الإحالة لأنه من المقرر أن محكمة النقض ليس من إختصاصها إلا البحث في الحكم المطعون فيه، ونفي الإجراءات والمرافعات التي حصلت أمام المحكمة التي أصدرته، فلا يمكن أذن أن تبحث في الإجراءات السابقة على ذلك إلا إذا طعن فيها أولا أمام محكمة الموضوع[1] .

وأنه لا يصح أن تنظر محكمة النقض إلا في إجراءات الهيئة التي

---

(1) نقض 1908/5/16 المجموعة الرسمية س 10 رقم 19

حكمت في الدعوى . وكل طعن في إجراءات هيئة غير هذه، مثل إجراءات البوليس والنيابة أثناء تحقيق القضية، أو قاضي الإحالة عند نظرها، لا يصح عرضه على محكمة النقض[1] .

وأنه إذا وجد في أمر الإحالة قصور وجب على المتهم لفت محكمة الموضوع إلى إستيفائه بما لها من السلطة في ذلك، فإن لم يفعل فلا يجوز له الطعن فيه بطريق النقض[2] .

وأنه لا محل لبحث وجه الطعن المبني على بطلان الإجراءات التي أحيل الطاعن بمقتضاها إلى محكمة الجنايات ما دام الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع أي إعتراض بشأن هذه الإجراءات، وليس له أن يعتذر عن السكوت بأن الأمر متعلق بالنظام العام[3] .

وفي تاريخ أحدث مما تقدم قررت أيضاً أن الخطأ الذي يقع في الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض[4] . وأن الدفع ببطلان قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات لخلوه من بيان الهيئة التي أصدرته هو دفع ببطلان إجراء من الإجراءات السابقة على المحاكمة لا يقبل من المتهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[5] .

---

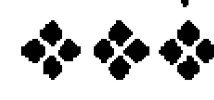
(1) نقض 1913/12/13 الشرائع س 1 رقم 89 .

(2) نقض 1926/1/5 المجموعة الرسمية س 27 رقم 53و 1926/4/7 المحاماة س 7 رقم455 .

(3) نقض 1929/10/10 رقم 2087 س 26 ق .

(4) نقض 1955/2/22 أحكام النقض س 6 رقم 180 ص 577 و 1956/2/14 س 7 رقم 59 ص 185 و 1959/2/16 س 10 رقم 43 ص 192 .

(5) نقض 1957/1/14 أحكام النقض س 8 رقم 10 ص 39 .



أما إذا دفع المتهم ببطلان إجراءات الإحالة أمام محكمة الموضوع بالفعل فقد وجب على هذه الأخيرة أن تتعرض للدفع لأنه جوهري يترتب على صحته عدم صحة إتصالها بالدعوى وفصلها فيها وإغفال الرد عليه . قصور في تسبيب الحكم بما يبطله، وكذلك الرد غير الكافي أو غير السائغ . والرد على هذا الدفع برفضه لأسباب غير صحيحة في القانون خطأ في الحكم يقتضي نقضه . وللطاعن مصلحة دائماً في أن تكون محاكمته قد جرت بناء على إحالة صحيحة . وانتهت بحكم صحيح .

ومن ذلك مثلاً أن يصدر قرار بإحالة جناية إلى مستشار الإحالة من وكيل نيابة بدلاً من صدوره من رئيس نيابة أو من أي عضو من أعضاء النيابة قبل الحصول على أذن من النائب العام بإقامة الدعوى عندما يتطلب القانون هذا الإذن .

أو أن يصدر قرار إحالة من مستشار الإحالة باطل قانوناً مثلاً لعدم التوقيع عليه، أو لقيام تعارض مع وظيفة القضاء كان يمنع مستشار الإحالة من نظر الدعوى . أو إذا كان قرار الإحالة باطلاً لعدم إعلان المتهم لجلسة إعلاناً صحيحاً .

وإذا تبينت محكمة الموضوع أن إجراءات الإحالة كانت باطلة فلها أن تأمر بإعادتها من جديد إلى سلطة الإحالة عملاً بنص المادة 336 التي تقرر أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فأنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك، والإعادة هنا ممكنة لغاية صدور

حكم فاصل في الموضوع[1] .

لكن البطلان الذي يقتضي إعادة إجراءات الإحالة هو ذلك الذي يعدم أثرها ، والذي يؤدي إلى القول بوجود مصلحة في إعادة هذه الإجراءات ، مثل حصول الإحالة في غياب المتهم بسبب عدم إعلانه للجلسة إعلانه للجلسة إعلاناً صحيحاً منتجاً أثره .

أما مجرد الإخلال بحق المتهم في الدفاع أمام سلطة الإحالة فيجوز تصحيح الأثر المترتب عليه بمعرفة محكمة الموضوع دون ما حاجة لإعادة إجراءات الإحالة من جديد .

المصلحة في الطعن ببطلان التكليف بالحضور

قد يقع في ورقة التكليف بالحضور أي سهو أو خطأ ، فتسري القواعد التي بيناها على بطلانها إذا نسب إليها أنها أغفلت بعض البيانات الجوهرية فيها ، مثل التهمة أو مواد القانون التي تنص على العقوبة (م 2/233 إجراءات) . والبطلان هنا نسبي لا يمس الصالح العام ويخضع لأحكام خاصة به وهي :

أولاً : أن للمحكمة إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الإتهام فتزيل ما بقي في الورقة من عيب ناجم مثلاً عن إغفال المواد المطلوبة ، أو عن ذكرها خطأ (راجع م 308) .

ثانياً : إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، إنما له أن يطلب

(1) راجع ما سبق في هذا الشأن في ص 71-72 .

تصـــحيح التكليـــف أو إســـتيفاء أي نقـــص فيهـــا وإعطـــاءه ميعـــاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه (م 334) .

- ثالثاً : أن البطلان يزول هنا إذا نزل عنه من شرع لمصلحته، أو إذا رد على الإجراءات بما يفيد أنه إعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر بإعتباره كذلك وطبقاً للمادة 236 مرافعات، ومن ذلك أن يتكلم في موضوع الدعوى، أو يبدي فيها دفوعاً .

فحضور الخصم المعلن للجلسة من شأنه أن يصحح الأخطاء التي قد تكون في ورقة التكليف بالحضور لأنه يتيح له الفرصة لتصحيحها[1] . ومن باب أولى إذا وقع خطأ مادي في إسم المعلن، أو في تاريخ الجلسة، أو نحو ذلك من البيانات .

أما إذا لم يحضر الخصم المعلن، وكان في الإعلان خطأ أعدم أثره في تعريفه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ومكانها، فلا يمكن نظرها في غيابه وإلا كان الحكم باطلاً، ومن باب أولى إذا لم يكن هناك إعلان أصلاً (فمتى أوجب القانون الإعلان لإتخاذ إجراء أو بدء ميعاد فإن أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه[2]) .

فإذا تغيب المتهم عن حضور الجلسة المحددة لنظر دعواه، وكان تغيبه لعدم إعلانه بها، فلا يجوز نظرها والحكم فيها وإلا كان باطلاً

---

(1) نقض 1958/5/13 أحكام النقض س 9 رقم 136 ص 540 و 1958/1/20 س 9 رقم 204 ص 832 .

(2) نقض 1957/2/5 أحكام النقض س 8 رقم 36 ص 118 .

سواء أكان صادراً لأول مرة أم كان في المعارضة . ولا يبدأ ميعاد المعارضة في مثل هذا الحكم – ولا إستئنافه إذا كان صادراً في المعارضة – إلا من تاريخ الإعلان الصحيح بالحكم الصادر غيابياً .

وللمتهم مصلحة في التمسك ببطلان مثل هذا الحكم لإنه إن كان صادر لأول مرة فقد حرم المحكوم عليه من إحدى درجتي التقاضي وأن كان صادراً في المعارضة فقد حرم المحكوم عليه من إحدى درجتي التقاضي . وإن كان صادراً في المعارضة فقد حرمه منها . لذا فعلى المحكمة إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها من جديد . وإذا كان صادراً غيابياً من محكمة إستئنافية ، إتضح لمحكمة النقض أن الطاعن لم يكن قد أعلن بالجلسة الإستئنافية فإنها تلغي هذا الحكم الغيابي لبطلانه ، وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض للفصل فيها مجدداً بمعرفة هيئة أخرى عملاً بنص المادة 2/39 من القانون رقم 57 لسنة 1959[1] .

لذا قضي بأنه متى كان الثابت من الأوراق أن الدعوى تعثرت في الطريق وإنقطعت عن السير بأن لم تنظر في الجلسة الأخيرة المحددة لها ، ثم تعجلت فجأة من جانب النيابة فأنه كان من الواجب أن يعلن المتهم بورقة تكليف صحيحة كيما يترتب عليها أثرها . فإذا كان المتهم لم يحضر ولم يعلن أصلاً فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى . فإن هي فعلت

---

(1) راجع في تفصيل هذا الموضوع الباب المقبل عن (الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن)

كان حكمها باطلاً . ومن ثم فإنه لا يمكن إعتبار مثل هذا الحكم حضورياً بالنسبة للمتهم ما دام هو لم يكن في الواقع حاضراً الإجراءات التي تمت بعد تحريك الدعوى ولم يكن يعلم بها[1] .

عن التكليف بالحضور أمام محكمة النقض

والأصل أنه يلزم أمام محكمة النقض إعلان الخصوم بالحضور وفقاً للقواعد العام . ولكن إذا حضر الخصوم فهي غير مطالبة بالإستماع إليهم عملاً بالمادة 37 من القانون رقم 57 لسنة 1959 (المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1962) بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

وتقضي المادة 37 بأن (تحكم المحكمة في الطعن بعد تلاوة التقرير الذي يضعه أحد أعضائها . ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم إذا رأت لزوماً لذلك) . وهذا النص معيب ويقيم وضعاً منتقداً ، لأن القضية التي قد ترى المحكمة أنها لا تستلزم الإستماع إلى مرافعة الطاعن فيها ربما تكون هي أحوج القضايا إلى هذه المرافعة التي قد تحول المحكمة عن إقتناع ربما يكون مبتسراً أو مبنياً على أسس غير سليمة ، ومن ثم قد يلزم لها من يعاونها على إستظهار الأمور فيها على وجهها الصحيح ، وقد يغير إتجاهها المستقر في شأنها .

وقد لاحظنا وجود وضع مماثل لهذا في قانون المحكمة العليا[2] ،

---

(1) نقض 1956/12/25 أحكام النقض س 7 رقم 361 ص1313 .

(2) إذ تنص المادة 18 من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة بغير مرافعة في جلسة علنية .. وإذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع المفوض=

وفي قانون المحكمة الدستورية العليا، وكلها تعبر عن إتجاه جديد في غير محله بالمرة . إتجاه يتصور أنه من الممكن أن تقوم للعدالة قائمة بغير إتاحة الفرصة الكافية لصاحب الشأن لكي يدافع عن وجهة نظره !! إتجاه يتصور أن عمل القضاء لا يختلف كثيراً عن عمل الإدارة أو السلطة مع أن ما يميز عمل القضاء تمييزاً صحيحاً عن غيره، وما يحفظ له كل جلاله في أعين الكافة، هو أنه قبل كل إعتبار عمل دراسة موضوعية هادئة، وإنصات متأن كاف لكل من يريد أن يشرح وجهة نظره فيما هو معروض على هذا القضاء، والقاضي الجدير بعمله هو – كما قال أحد الحكماء – من يتسع صدره لما تضيق به صدور الناس ..

أما التذرع بالرغبة في الإسراع أو في الإنجاز هنا فهو ذريعة باطلة تسئ إلى عمل القضاء أساءت بليغة، وتهدر أخطر ضمانة في عمل القاضي تميزه عن عمل الإدارة أو السلطة وتجعله عملاً محفوفاً بالمخاطر، وبأخطاء التسرع الضار بالعدالة ومن هذا القبيل أيضاً ما تنص عليه المادة 20 من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أنه (لا تسري على الدعوى أو الطلب أمام المحكمة قواعد الحضور أو الشطب . ولا يوصف حكمها بأنه حضوري أو غيابي) !! هذا بالإضافة إلى أن ضمانات التسبيب لا وجود لها في أحكامها .

وقد تعرضنا لهذا الموضوع في موضعين من الجزء الأول من هذا المؤلف : أولهما عند الكلام في مقدمته عن صلة الإجراءات الجنائية بسير

=ومحامي الخصوم والنيابة العامة أن كانت من ذوي الشأن) !!

العدالة[1]، وثانيهما عند الكلام في الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية[2] . فإذا كله يا حبذا لو عدلت هذه الأوضاع، وأصبح للخصم حق مقرر في الإعلان، وأيضاً حق مكتسب في المرافعة عند حضوره إذا شاء . وذلك حتى يحوز القضاء عن جدارة تامة ثقة المتقاضين، هذه الثقة التي قال فيها بحق ميرابو (الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا ، فإذا ما فرض عليهم إحترامه لزم أن يشعروا أنه موضوع ثقتهم ومصدر إطمئنانهم) .

وعدم إلتزام محكمة النقض بسماع مرافعة محامي صاحب الشأن رغم إعلانه وحضوره بمفرده أو حضوره ومعه الأصيل قد يثير تساؤلاً حول قيمة الحكم الذي قد يصدر من المحكمة غيابياً إذا تبين أن صاحب الشأن لم يعلن أصلاً ، أو انه قد أعلن إعلاناً باطلاً أو منعدماً ، وكيفية إلغاء مثل هذا الحكم ؟

وهذا التساؤل مرتبط بدوره بمدى توافر مصلحة لصاحب الشأن في حصول إعلان صحيح، إذا كان حضوره لا يعطيه حقا مكتسباً في أن يبدي دفاعه على لسان محاميه إكتفاء بتقرير أسباباً الطعن، ثم بالمذكرة التي تكون قد قدمت إلى المحكمة ، إذا كانت قد قدمت ثمة مذكرة وذلك لأن الوضع الغالب عملاً هو الاكتفاء بتقرير أسبابا الطعن . أما تقديم مذكرة شارحة للأسباب فهو وضع نادر عملاً ويتوقف على تصريح

---

(1) ص 8-14 .

(2) ص 478-479 .

المحكمة شأن المرافعة الشفوية، لكنها عملاً لا ترفض أبداً تقديم مذكرة شارحة بشرط ألا تكون سبباً في طلب تأجيل الدعوى .

ولا ريب أن المصلحة هنا تكون محل نزاع، أو هي على أقوى الفروض مصلحة محتملة إذا قيل أنه لو حضر صاحب الشأن لكان من المحتمل أن تسمح المحكمة بالمرافعة في أوجه طعنه، وبالتالي لكان من المحتمل أن تغير رأيها في هذا الطعن .

ولكن سواء أقيل بتوافر المصلحة أم بعدم توافرها، فإنه يبدو ألا جدوى من البحث في الجدوى هنا، لأن المصلحة شرط لكل طعن، وباب الطعن هنا مغلق من أساسه إزاء هذا الحكم مهما كان مشوباً بعيب يبطله.

الفرع الثالث

المصلحة عند عدم تقيد المحكمة

بواقعة الدعوى

ليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن وقائع أخرى ترى أن تقيم الدعوى عنها من تلقاء نفسها غير تلك التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور (م 307 إجراءات) وذلك أن من القواعد الرئيسية الفصل بين سلطة الإتهام وسلطة المحاكمة، فإذا قامت المحكمة بإحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه فإنها تكون قد إنتحلت لنفسها سلطة لا تملكها .

أو بعبارة أخرى أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه

النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذي ترى أنه هو الوصف القانوني الصحيح، وذلك بشرط أن تكون الواقعة الواردة بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي إتخذتها المحكمة أساساً للوصف الجديد[1] .

فلا يجوز أن يقدم المتهم بتهمة ضرب شخص معين فتدينه المحكمة عن واقعة ضرب شخص ثان سمته غير المجني عليه الأول[2] .أو أن يقدم بتهمة ضرب المجني عليه فتدينه على أساس ضربه وسبه أيضاً[3] أو أن يقدم المتهم عن سرقة أوراق معينة فتبرئه منها محكمة الدرجة الأولى ثم تدينه المحكمة الإستئنافية في سرقة أوراق أخرى[4] .

---

(1) راجع في هذا الشأن أمثلة متعددة في نقض 1956/5/21 أحكام النقض س 7 رقم 213 ص 758 ، 1957/12/30 س 8 رقم 278 ص 1013 ، 1962/3/5 س 13 رقم 53 ص 201 ، 1963/5/14 س 14 رقم 79 ص 402 ، 1964/12/15 س 15 رقم 162 ص 825 ، 1965/1/25 س16 رقم 24 ص 101 ، 1965/10/4 س 16 رقم 127 ص 662 و 1965/11/9 رقم 159 ص 833 .

والأحكام الأخرى المشار إليها في مجموعة أبي شادي جـ 4 ص 2462 - 2481 .

(2) نقض 1937/3/22 القواعد القانونية جـ 4 رقم 61 ص 56 .

(3) نقض 1951/11/20 أحكام النقض س 2 رقم65 ص 165 .

(4) نقض 1941/12/15 القواعد القانونية جـ 5 رقم 327 ص 600 وراجع نقض 1929/11/28 القواعد القانونية جـ 1 رقم 343 ص 316 و 21-11-1932 جـ 3 رقم 10 ص 18 و 1935/2/11 جـ 3 رقم 332 ص 425 ، 1947/4/28 جـ 7 رقم 362 ص 343 . و 1968/11/25 أحكام النقض س 19 رقم 209 ص 1031 .

وإذا حدث تغيير في أساس الدعوى ذاته فيلزم أن يجب التغيير بناء على طلب النيابة بوصفها سلطة الإتهام الأصلية، وأن يكون أمام محكمة أول درجة، وقبل إقفال باب المرافعة بطبيعة الحال. فلا يجوز أن يحدث التغيير على أية حال أمام محكمة الدرجة الثانية حتى لا يحرم المتهم من إحدى درجتي التقاضي.

وكذلك إذا دانت المحكمة الإستئنافية المتهم في واقعة تختلف عن واقعة المتهم الأخرى ولم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تفصل فيها، فإن هذا منها قضاء لم تتصل به المحكمة طبقاً للقانون وفيه حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضي ولو كان للواقعة أساس من التحقيقات. وهذا لتعلقه بالنظام القضائي ودرجاته يعد مخالفاً للأحكام المتعلقة بالنظام العام ولا يصححه قبول المتهم له، فقضاؤها على تلك الصورة باطل(1).

لكل يبدو أن قضاء النقض يجعل قبول الطعن لعدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى – رغم تعلقه بقاعدة من النظام العام هي قاعدة الفصل بين سلطتي المحاكمة والإتهام – متوقفاً أيضاً على توافر مصلحة للطاعن فيه، وإلا كان الطعن غير مقبول لإنتفاء الجدوى منه، تطبيقاً لقاعدة حيث لا مصلحة فلا طعن.

فإذا كانت المحكمة قد أسندت من تلقاء نفسها وقائع إلى المتهم لم تجعلها النيابة من عناصر الإتهام ولم يتناول الدفاع مناقشتها، فلا شك

---

(1) نقض 1959/1/13 أحكام النقض س 10 رقم 11 ص 343 .

أن حكمها يكون معيباً من هذه الناحية ومتعيناً نقضه . أما إذا كانت الوقائع الأخرى المسندة إلى المتهم كافية وحدها للإدانة بعد إستبعاد تلك الوقائع التي لم تجعلها النيابة من عناصر الإتهام، وكانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز الحد المقرر قانوناً للجريمة الثابتة قبل المتهم، فلا ينقض الحكم[1] .

وتطبيقاً لنفس المبدأ فإنه لا يجدي الطاعن التمسك بعدم إدخال وقائع أخرى في نفس الدعوى، أو بعدم إدخال متهم آخر أو متهمين آخرين فيها ، مادام ذلك لم يكن ليحول دون مساءلته عن الجريمة المسندة إليه[2] .

وكذلك الشأن في المحكمة الإستئنافية إذا أضافت واقعة لم تكن واردة في قرار الاتهام، فذلك لا جدوى من التمسك به أمام محكمة النقض، ما دامت المحكمة لم تشدد العقوبة على المتهم، بل قضت بتأييد الحكم الإبتدائي[3] .



وهكذا تنطبق نظرية العقوبة المبررة في نطاق البطلان في الإجراءات كما تنطبق عند الخطأ في القانون الموضوعي، حتى أصبحت بمثابة الضابط العام لنظرية المصلحة في الطعن الجنائي، فحجبت إلى حد ما فكرة الفصل بين الإجراء المقرر أصلاً لمصلحة الخصوم، والمقرر أصلاً حماية للصالح العام، فأصبحت المصلحة الخاصة تلزم أحياناً لقبول الطعن

---

(1) نقض 1935/12/2 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 267 ص 1132

(2) نقض 1967/11/27 أحكام النقض س 18 ص 1176 .

(3) نقض 1951/3/21 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 272 ص 1133 .

ولو تقرر الإجراء أصلاً حماية للصالح العام .

وقد قابلنا نفس الوضع أيضاً بالنسبة للطعن بمخالفة قواعد الإختصاص النوعي وتنطبق نفس الضوابط على محكمة الجنايات ولو أنها تملك التصدي لوقائع جديدة أو لمتهمين جدد ، إذا ما توافر الإرتباط المطلوب لإمكان التصدي . فإذا لم تراع المحكمة قواعد التصدي وفصلت في واقعة غير تلك التي أقيمت عنها الدعوى كان حكمها باطلاً ، لكن بشرط توافر المصلحة الشخصية في الطعن . لكن فكرة توافر المصلحة العامة المفترضة هنا لم تغب عن فطنة محكمة النقض تماماً .

لذا قضت بأنه إذا كانت الواقعة التي أدين بها المتهمان هي غير الواقعة التي وردت بأمر الإحالة ، وكانت محكمة الجنايات حين تصدت للواقعة المذكورة حكمت فيها بنفسها دون أن تحيل الدعوى إلى النيابة للتحقيق إن كان له محل ودون أن تترك للنيابة حرية التصرف في التحقيقات التي تجري بصدد تلك الواقعة ، فإنها تكون قد أخطأت بمخالفتها صريح نص القانون ، ولا يؤثر في ذلك القول بأن الدفاع عن المتهمين قبل المرافعة على أساس التهمة الجديدة ، ولم يحصل منه إعتراض على توجيهها بالجلسة ، لأن ما أجرته المحكمة – على ما سلف ذكره – وقع مخالفا للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ، لإعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقضي به القانون[1] وحبذا لو سارت المحكمة قدماً في هذا الطريق كلما سلمت بأن القاعدة المطعون

---

(1) نقض 1959/3/2 أحكام النقض س 10 رقم 56 ص 257 .

بمخالفتها هي من النظام العام .

الفرع الرابع

المصلحة عند عدم لفت الدفاع

إلى ما ينبغي لفته إليه

عن واجب المحكمة في لفت الدفاع

تقيد المحكمة بالواقعة التي أقيمت عنها الدعوى لا يفيد لزوم تقيدها بالتكييف الذي أقيمت به، فإن من حق المحكمة بل من واجبها أن تعتنق لها التكييف الذي ترى أنه أكثر مطابقة للقانون واتساقاً مع القدر الثابت من الوقائع، غير مقيدة برأي سلطة التحقيق أو الإحالة .

لكن على المحكمة إذا غيرت في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم أو عدلت في التهمة بإضافة الظروف المشددة، أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك (3/308 إجراءات) .

وتغيير وصف الواقعة إجراء مقتضاه أن تعطيها المحكمة وصفها الذي ترى أنه أكثر انطباقًا عليها من الوصف الذي أقيمت به الدعوى، أي أن تردها إلى أصلها الصحيح في القانون، وهو لا يتضمن إدخال أي ظرف آخر في الوصف الجديد لم يكن موجوداً في القديم .

وقد يحدث تغيير الوصف مع إستبقاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما أقيمت بها الدعوى، وقد يكون نتيجة لإستبعاد أي ظرف مشدد فيها أو أي عنصر من عناصرها تقتنع المحكمة بعدم ثبوته في حق

المتهم، أو بعدم خضوعه لنص المادة أو المواد المراد تطبيقها، وهو حق لمحكمة الدرجة الأولى كما هو حق للمحكمة الإستئنافية .

أما تعديل التهمة فهو إجراء أكثر خطورة من مجرد تعديل الوصف، إذ هو مقتضاه أن تعطي المحكمة التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر إنطباقاً على الوقائع الثابتة بما يقتضيه ذلك من إضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الأصلي، بل تثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة .

وهو لا يقتضي الخروج على قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى، لأنه لا يتضمن الإستناد إلى أساس آخر غير ذلك الذي أقيمت به، بل يتضمن فحسب إضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة ويكون معها كلاً لا يتجزأ وهو حق لمحاكم الدرجة الأولى دون المحاكم الإستئنافية، وذلك حتى لا يحرم المتهم من إحدى درجتي التقاضي بالنسبة للظرف الجديد الذي أضيف .

متى تتوافر المصلحة للمتهم ؟

تكون للمتهم مصلحة من تنبيهه إلى كل تعديل في التهمة – رغم أن التعديل بما فيه من إضافة قد يكون لأخف – وذلك حتى تعطيه المحكمة الفرصة كيما يدافع عن نفسه بالنسبة للواقعة الجديدة التي أضيفت، والتي من حقه أن حاط بها علما ويبدي رأيه فيها قبل أن يدان بمقتضاها .

ومن أمثلة تعديل التهمة لأخف التي ينبغي أن ينبه المتهم إليها، تعديل جناية شروع في القتل إلى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة[1]، لأنه يتضمن إضافة العاهة بوصفها عنصراً لازماً للوصف الجديد . أو جناية ضرب مفض إلى الموت إلى جنحة قتل خطأ[2]، لأن الوصف الجديد يتضمن إضافة عنصر الخطأ أو الإهمال ومن باب أولى ينبغي أن ينبه إلى كل تعديل إذا كان لأشد مثل تعديل القتل البسيط إلى قتل مع سبق الإصرار أو الترصد[3] . ومثل تعديل الشروع إلى جريمة تامة[4]، والاشتراك إلى فعل أصلي[5] .

وتكون للمتهم مصلحة كذلك من تنبيهه إلى مجرد تغيير وصف التهمة – بغير إضافة عنصر جديد لها أو ظرف مشدد – إذا كان التغيير لأشد فحسب أما إذا كان التغيير لأخف فلا حاجة للمحكمة إلى تنبيهه، لأن تغيير الوصف – المجرد من تعديل التهمة – يقتضي عدم إدخال أي عنصر جديد، بل يكون – على العكس من ذلك – في حدود عناصر الوصف السابق، إن لم يكن نتيجة إستبعاد أي عنصر من عناصره لعدم الإقتناع بصحته أو بثبوته، فلا يكون بحال نتيجة أية إضافة[6] .

---

(1) نقض 1945/1/29 القواعد القانونية جـ 6 رقم 478 ص 619 و 1956/1/10 أحكام النقض س 7 رقم 8 ص 19 .

(2) نقض 1945/6/4 القواعد القانونية جـ 6 رقم 596 ص 730 .

(3) نقض 1939/10/23 القواعد القانونية جـ 4 رقم 413 ص 582 .

(4) نقض 1925/12/1 المحاماة س 6 رقم 237 ص 449 .

(5) نقض 1936/6/8 القواعد القانونية جـ 3 رقم 482 ص 108 .

(6) راجع أمثلة للإخلال بحق الدفاع نتيجة عدم تنبيه الطاعن إلى تغيير الوصف رغم ما=

=تضمنه الوصف الجديد من تعديل في التهمة بإضافة واقعة جديدة لم يرد ذكرها في قرار الإتهام في : نقض 1955/3/19 أحكام النقض س 6 رقم 213 ص 654 و 1955/10/17 رقم 358 ص 1225 و 111955/1 رقم 376 ص 1285 و1955/12/12 رقم 434 ص 1470 و 1955/12/19 رقم 441 ص 1491 و1956/1/8 س 7 رقم 6 ص 14 و 1956/1/10 س 7 رقم 8 ص 19 و1956/2/20 س 7 رقم 67 ص 211 و 1956/2/28 رقم 82 ص 271 و1956/6/26 رقم 249 ص 907 و 1957/1/22 س 8 رقم 16 ص 57 و1957/4/8 رقم 98 ص 367 و1958/5/6 س 9 رقم 127 ص 471 و 1961/6/5 س 12 رقم 124 ص 645 و 1964/11/30 س 15 رقم 146 ص738 وراجع في أمثلة أخرى لعدم الإخلال بحق الدفاع رغم عدم تنبيه الطاعن إلى تغيير الوصف لأن الوصف الجديد لم يتضمن واقعة جديدة غير الواقعة التي وردت في قرار الإتهام أو التي كانت مطروحة في الجلسة وجرى فيها التحقيق أو دارت عليها المرافعة في نقض 1955/3/19 أحكام النقض س 6 رقم 214 ص 657 و 1955/6/20 رقم 333 ص 1144 و 1955/11/19 رقم 397 ص 1357 و 1955/12/12 رقم 427 ص 1445 و1955/12/27 رقم 490 ص 1558 و 1955/12/19 رقم437 ص 1482 و 1956/1/8 س 7 رقم 275 ص 1009 و1956/2/7 رقم 51 ص 57 و 1956/2/14 رقم 54 ص 170 و 1956/11/27 رقم 330 ص 1188 و 1956/12/10 رقم 347 ص 1253 و 1957/3/16 س 8 رقم77 ص 268 و1957/11/4 رقم 234 ص 862 و 1957/12/3 رقم 259 ص 944 و 1958/6/24س 9 رقم180 ص 716 و 1958/6/24 س 9 رقم180 ص 716 و 1963/5/14 س 14 رقم 81 ص 49 و 1963/5/20 رقم 83 ص 430 و1964/12/22 س 15 رقم 168 ص 857 و 1965/6/21 س 16 رقم 119 ص600 و 1965/5/3 أحكام النقض س 16 رقم 85 ص 415 و 1965/5/25 س16 رقم 85 ص 415 و 1968/11/11 س 19 رقم 189 ص 945 و1968/11/25 رقم 208 ص 1027 و 12/16/ 1968 رقم 221 ص 1080 و1969/6/23 س 20 رقم191 ص 966 و 1969/10/20 س 20 رقم 219 ص1115 .

متى لا تتوافر المصلحة ؟

فالخلاصة إذاً هي أن الحالة الوحيدة التي لا يلزم فيها – بحسب الأصل – تنبيه المتهم هي حالة تغيير وصف التهمة مجرداً عن أية إضافة، إذا كان التغيير لأخف . أما التغيير لأخف . أما التغيير لأشد ، وأما التعديل بالإضافة فيتطلب دائماً تنبيهه بصريح نص المادة 3/308 إجراءات وإلا كان ذلك إخلالاً بحق الدفاع في ضوء التأويل الذي أعطته لها محكمة النقض في قضائها المستقر[1] .

لذا قضي بإنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الطاعن ومتهمين آخرين لمحاكمتهم بالمادة 2/242 ع – ونظرت الدعوى ودارت المرافعة فيها على هذا الأساس – ثم رأت المحكمة براءة المتهمين الآخرين لعدم ثبوت التهمة قبلهما مع إدانة الطاعن على أساس أنه ضرب المجني عليه فأحدث به عدة إصابات أعجزته إحداها عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً ، فأنه كان يتعين على المحكمة أن توجه إليه في الجلسة التهمة المكونة للجريمة التي رأت أن تعاقبه عليها وتبين له الفعل الذي تسنده إليه ليدلي بدفاعه في صدده .

وإذا هي لم تفعل فإنها تكون قد أخطأت – لكن هذا الخطأ لا يقتضي نقض الحكم ما دامت العقوبة التي أوقعتها المحكمة – وهي الحبس مدة سنة واحدة – تدخل في نطاق عقوبة الجريمة المنصوص عليها

---

(1) راجع في تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا في (مبادئ الإجراءات الجنائية) طبعة 13 سنة 1979 . ص 528-531 .

في المادة 1/242 ع التي رفعت بها الدعوى وتكون مصلحة الطاعن في ذلك منتفية[1] .

كما قضي بأنه لا يفيد المتهمين في طلب نقض الحكم أن المحكمة أضافت من تلقاء نفسها إلى وصف التهمة ظرف الترصد ، أو أنها عاملتهم بالمادة 2/234 ع بإعتبار أن الجنايتين مقترنتان ببعضهما برابطة الزمنية ، وأنهما وقعتا تحت تأثير ثورة نفسية إجرامية واحدة – ما دام أن ظرف سبق الإصرار الذي رفعت به الدعوى وأثبت الحكم توافره – ولم يتناوله المتهمون بأي مطعن – يكفي لتوقيع عقوبة الإعدام سواء بالنسبة إلى الفاعل الأصلي أم الشريك[2] .

وإذا عدلت المحكمة الإستئنافية وصف التهمة بأن اعتبرتها من قبيل الإصابة الخطأ ، بعد أن كانت هذه التهمة هي إحداث عاهة مستديمة عمداً ، فلا معنى لتظلم المحكوم عليه من هذا التعديل الذي هو في مصلحته[3] كما أنه لا مصلحة للمتهم فيما يقوله من أن المحكمة غيرت وصف التهمة بالنسبة له فأعتبرته شريكاً بعد أن كانت الدعوى مرفوعة عليه بوصفه فاعلاً ، دون أن تلفت نظر الدفاع إلى ذلك . ما دام أن هذا التغيير لم يترتب عليه إضافة عناصر جديدة إلى الوقائع التي تناولها التحقيق ورفعت بها الدعوى أصلاً ، ولم يؤد إلى تشديد العقوبة التي كان

---

(1) نقض 1960/1/18 أحكام النقض س 11 رقم 10 ص 61 وراجع أيضاً نقض 1959/2/23 س 10 رقم 52 ص 240 .

(2) نقض 1960/3/15 أحكام النقض س11 رقم 51 ص 242 .

(3) نقض 1933/11/16 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 296 ص 1135 .

مطلوباً تطبيقها من بادئ الأمر[1] .

كما أنه إذا أقيم حكم محكمة الدرجة الأولى بناء على واقعة أو أكثر لم تكن مرفوعة بها الدعوى دون لفت الدفاع إلى ذلك، ثم حصلت المرافعة أمام المحكمة الإستئنافية على مقتضى الوصف الذي أخذ به الحكم الإبتدائي فلا يقبل من المتهم بعدئذ النعي على الحكم الإستئنافي بأنه غير وصف التهمة دون لفت نظره[2] .

ومن باب أولى إذا ترافع المتهم بناء على الوصف الجديد أمام درجتي التقاضي فلا يصح له أن ينعى على المحكمة الإستئنافية أنها آخذته به دون إلفاته[3] وبوجه عام كلما تبين أن الواقعة التي تضمنها الوصف الجديد كانت مطروحة بالجلسة وتناولها التحقيق الذي أجرته المحكمة ودارت عليها مرافعة الدفاع، فلا محل لتنبيهه إليه[4]، لإنتفاء مصلحته من وراء هذا التنبيه .

أما فيما عدا ذلك فإن الإخلال بحق الدفاع أن تبني المحكمة إدانة

---

(1) نقض 1954/10/15 أحكام النقض س 6 رقم 103 ص 311 .

(2) نقض 1950/11/7 أحكام النقض س 2 رقم 45 ص 113 .

(3) نقض 1951/10/15 أحكام النقض س 3 رقم23 ص 56 .

(4) نقض 1950/2/7 أحكام النقض س 7 رقم 52 ص 157 وراجع نقض 1956/3/19 س 7 رقم 113 ص 382 و 1957/6/3 س 8 رقم 161 ص 586 و1958/4/18 س 9 رقم 101 ص 367 و 1961/12/26 س 12 رقم214 ص 1014 و1962/4/23 س 13 رقم 99 ص 396 و1963/5/14 س 14 رقم80 ص 413 و1963/10/14 رقم 112 ص 603 و 968/6/17 س 19 رقم 146 ص 721 .

المتهم على وقائع جديدة دون أن تلفته إليها ليتناولها في دفاعه[1] .

عن شكل لفت الدفاع

ولا يتطلب القانون إتباع شكل خاص للفت الدفاع إلى ما ينبغي لفته إليه من تغيير للوصف أو من تعديل للتهمة، وكل ما يتطلبه هو أن يتحقق هذا اللفت أو التنبيه بأنه يكفيه تراها المحكمة محققة لهذا الغرض سواء أكان هذا التنبيه صريحاً أم ضمنياً، أم بإتخاذ أي إجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه[2] .

وقيام المحكمة بلفت نظر الدفاع صراحةً أو ضمناً إلى إحتمال خضوع الوقعة لوصف آخر جديد، على فرض القدر المتيقن الثابت من الوقائع لا يمنعها من أن تكون عقيدتها بعد ذلك بما تضمن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى[3] .

ولا يلزم التنبيه أصلاً إذا إقتصر دور المحكمة على مجرد تصحيح الأخطاء المادية التي تكون قد وقعت في ورقة التكليف بالحضور أو في أمر الإحالة أو إذا اقتصر دورها على مجرد توضيح أو تصحيح بعض العناصر أو التفصيلات مثل كيفية وقوع الجريمة أو زمانها أو مكانها، فإن كل هذا

---

(1) نقض 1937/4/26 القواعد القانونية جـ 4 رقم79 ص 70 . و 1968/5/27 أحكام النقض س 19 رقم 118 ص 595 و 1968/10/7 رقم 158 ص 807 .

(2) نقض 1960/10/18 أحكام النقض س 11 رقم 131 ص 693 و 1961/2/13 س 12 لاقم31 ص 199 ، 1961/3/7 رقم61 ص 320 ، 1963/5/14 س 14 رقم80 ص 413 ، 1963/6/17 رقم 105 ص 548 ، 1965/2/9 س 16 رقم 27 ص114

(3) نقض 1958/11/24 أحكام النقض س 9 رقم 237 ص 976 .

جائز حتى بعد إقفال باب المرافعة[1] .

الفرع الخامس

المصلحة في الطعن

ببطلان التحقيق النهائي

قد يلحق البطلان إجراء من إجراءات التحقيق النهائي . وبعض هذه الإجراءات تنظيمي بحت فلا ترتب مخالفته بطلاناً ما ، مثل سماع شهود الإثبات والنفي بترتيب معين[2] (/ 271، 272 إجراءات)، وكذلك ترتيب سماع أطراف الدعويين الجنائية والمدنية (م 274، 275) .

إلا إنه إذا تضمنت مخالفة هذه القواعد إخلالاً بحق الدفاع فإن الإجراء يكون باطلاً، ويصبح للطاعن مصلحة في الطعن ببطلانه . فإذا طلب المتهم أن يكون آخر من يتكلم طبقاً للمادة 2/275، كأن طلب التعقيب – بعد إتمام مرافعته – على أثر إستيضاح المحكمة لأحد الشهود أمراً من الأمور، فرفضت المحكمة هذا الطلب كان حكمها معيباً للإخلال بحقه في الدفاع[3] أما إذا ترافع المدعي المدني بعد محامي المتهم

---

(1) راجع نقض 1956/1/31 أحكام النقض س 7 رقم 34 ص 95 ، 1957/3/19 س 8 رقم 77 ص 268 ، 1959/2/16 س 10 رقم 43 ص 192 ، 1959/12/21 رقم 213 ص 1032 ، 1961/5/22 س 12 رقم 117 ص 611 ، و 1961/10/2 س 12 رقم 148 ص 769 ، ص 770 ، 1965/5/3 س 16 رقم 84 ص 407 .

(2) نقض 1952/6/14 أحكام النقض س 3 رقم 413 ص 1103 و 1954/3/11 س 5 رقم141 ص 420 .

(3) نقض 1947/11/28 القواعد القانونية جـ 7 رقم 762 ص 717 .

ولم يعقب هذا عليه . ولم يكن آخر من تكلم فلا بطلان، لأن سكوته دليل على أنه لم يكن لديه ما يقوله[1]، كما قد يفسر على التنازل عن حقه في التكلم بعده[2] .

وسماع شاهد بغير يمين يبطل أقواله بوصفها شهادة قانونية، فلا يبني عليها وحدها حكم صحيح، ولكن لا جدوى من الطعن على حكم بمقولة أنه إعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين إذا كان هذا الحكم لم يبن على هذه الشهادة وحدها، بل كان مبنياً على شهادة شاهدين آخرين لم يطعن عليهما[3] . وكذلك إذا وقع العكس بأن حلفت المحكمة شاهدا اليمين مع أنه لا يجوز ذلك، لأنه متهم في جنحة مرتبطة بالجناية المعروضة، فلا إخلال بحق الدفاع لأن اليمين ضمانة للمتهم[4] . وهكذا الشأن دائماً كلما ظهر أن البطلان المدفوع به لم يلحق ضرراً بمصلحة الطاعن مما يتطلب إصلاحه نقض الحكم .

وعلى أية حال فإن المادة 1/333، من قانون الإجراءات تؤدي حتماً إلى القول بأن مخالفة قواعد التحقيق بالجلسة عندما ترتب بطلاناً، فإن هذا البطلان يكون نسبياً وليس مطلقاً، بدلالة سقوط الحق في الدفع به، في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون

---

(1) نقض 1948/6/1 القواعد القانونية جـ 7 رقم 615 ص 580 .و 1948/10/18 رقم 653 ص 626 و 1948/12/28 رقم 762 ص 777 .

(2) نقض 1951/12/31 أحكام النقض س 3 رقم132 ص 347 .

(3) نقض 1932/11/14 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 332 ص 1128 .

(4) نقض 1949/11/1 أحكام النقض س 1 رقم 9 ص 26 .

إعتراض منه . وفي المخالفات إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة . وقد جاء هذا النص عاماً فلم يفرق بين أي إجراء وآخر من إجراءات التحقيق . فعلى الطاعن أو محاميه أن يدفع بالبطلان، ولكن لا يسقط الحق في الدفع به في الجنح والجنايات إلا إذا وقع البطلان في حضور محام وسكت هذا عن إبدائه في حينه .

كما نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة على إنه (كذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه) .



وهذا النص يقيم مساواة في ضوابط البطلان بين الإتهام والدفاع .فسكوت النيابة عن الدفع ببطلان أي إجراء من إجراءات الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي أو التحقيق النهائي بالجلسة يسقط حقها في الطعن بالنقض لبطلان أي إجراء منها ومع مراعاة أن للنيابة أن تطعن ضد إجراءاتها الخاصة عندما يجوز الطعن وسواء أكان الطعن لمصلحة الإتهام أم لمصلحة المتهم .

إنما السكوت الذي يقيد النيابة، هو ذلك الذي يقيدها في الطعن بالنقض لمصلحة الإتهام دون مصلحة المتهم، فإن مناط حق النيابة في الطعن لمصلحة المتهم هو توافر حق هذا الأخير فيه، فهي تكون في الطعن لمصلحة المتهم نائبة عن فضلاً عن نيابتها عن المجتمع . فيقيدها ما يقيده ولا يقيدها ما لا يقيده، لأنها تستعمل حقه في الطعن بمقتضى إجازة صريحة في القانون لا بمقتضى حق أصيل لها .

وما دامت هي تمثل المتهم في هذا الطعن فمصلحتها متوافرة فيه متى توافرت مصلحة المتهم، حتى لو قضي لها بكل طلباتها . وبالتالي فإنه إذا حكم على شخص بحكم خاطئ أو أغفلت فيه مراعاة ضمانات المتهم يكون للنيابة العامة أن تطعن في هذا الحكم لمصلحة المتهم، ولو كان مطابقاً لطلباتها[1] .

والبطلان النسبي الذي قد يتعذر أن يبدي لدى محكمة الموضوع يمكن أن يبدي لأول مرة في الطعن بالنقض . وهذا الفرض يتعذر تحققه بالنسبة للنيابة لأنها حاضرة دائماً في الجلسة الجنائية . أما بالنسبة للمتهم ولغيره متى كان خصوم الدعوى لمدنية فأنه يجوز عندئذ إثارة الدفع بالبطلان متى كان من المتعذر التمسك به أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وعندئذ تكون محكمة النقض هي المختصة بتحقيق أسبابه، متى كان هذا التحقيق لازماً للفصل في الطعن .

ومن ذلك أن يطعن المحكوم في إستئنافه بإعتبار معارضته كأن لم تكن في هذا الحكم بالنقض، إذا لم يكن قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته أمام المحكمة الإستئنافية، أو إذا كان قد أعلن بالجلسة لجهة النيابة أو الإدارة أو إذا كان هناك عذر قهري منعه من الحضور في المعارضة في الحكم الإستئنافي، فتفصل محكمة النقض بنفسها عندئذ

---

(1) نقض 1940/2/12 القواعد القانونية جـ 5 رقم 26 ص 100 . وللمزيد راجع ما سبق في ص 73-80 .

في مثل واقعة عدم الإعلان الصحيح، أو في توافر العذر القهري، فإذا ظهرت لها صحة الدفع نقضت الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن وإلا فلا[1] . وكذلك الشأن أيضاً إذا وقع في المحاكمة الإستئنافية الغيابية أي بطلان في إجراءات المحاكمة أو في التحقيق النهائي في الدعوى الجنائية أو المدنية .

أو بعبارة أخرى أن جميع أوجه البطلان النسبي المتعلقة بصحة إجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي يمكن إبداؤه في النقض في حالتين :

أولهما : إذا أبدى الدفع أمام محكمة الموضوع المختصة، فلم ترد عليه، أو إذا ردت عليه بأسباب غير صحيحة أو غير سائغة، رغم أن الدفع جوهري متصل بمصلحة صاحب الشأن وذلك إذا كان يترتب على قبوله تغيير مصير الدعوى ومناقشة موقف محكمة الموضوع في شأن الدفع بالبطلان حينئذ هي في واقع الأمر مناقشة لأسباب الحكم المطعون فيه، ، ما يكون قد وقع فيه من قصور في التسبيب أو فساد في الإستدلال .

وثانيتها : إذا كان الحكم الإستئنافي المطعون فيه قد صدر غيابياً، وكانت لا تجوز المعارضة فيه . وذلك مثلاً إذا كان حضورياً إعتبارياً . أو إذا كان صادراً في المعارضة بعدم جوازها، أو بعدم قبولها شكلاً أو بإعتبارها كأن لم تكن، أو حتى بقبولها وتأييد الحكم المعارض فيه . فكل محاكمة تنتهي إلى حكم أو آخر من هذه الأحكام

---

(1) راجع مثلاً نقض 1948/10/25 المحاماة س 299 رقم 359 ص 713و1950/5/17 أحكام النقض س 1 رقم 217 ص 622 و 1950/11/27 س 2 رقم 92 ص 240 و 1958/11/18 طعن رقم 1078 لسنة 28 ق .

من المحتمل أن يكون في إجراءاتها ، أو في تحقيق الجلسة و بطلان ما ، ويكون الطاعن قد عجز عن إبداء الدفع به لحصول الإجراء الباطل في غيبته التي لا ذنب له فيها ، فعندئذ يمكن الدفع به لأول مرة في النقض لتوافر المصلحة من ذلك حتى إذا كان البطلان نسبياً كما في الأحوال التي قدمناها . ومن باب أولى إذا كان البطلان مطلقاً .

الفرع السادس

المصلحة في الطعن

للإخلال بحق الدفاع

إقتضانا الكلام في نظرية المصلحة في النقض الجنائي – عند الدفع ببطلان إجراء ما من إجراءات المحاكمة أو التحقيق النهائي – أن نتناول بعض صور الإخلال بحق الدفاع بالمعنى السائد في قضاء النقض، ومنها ما قابلناه عند عدم تنبيه الدفاع إلى ما ينبغي تنبيهه إليه من تغيير لوصف الواقعة أو من تعديل في التهمة، وعند مخالفة بعض قواعد التحقيق النهائي .

ومخالفة و إجراءات التحقيق النهائي والمحاكمة بوجه عام ترتب أحياناً إخلال بحق الدفاع، حين ترتب أحياناً أخرى بطلاناً في الإجراءات فهل من فارق بين الأمرين ؟

يمكن القول أن الوصف الأول أضيق من الثاني، وأن الثاني يشمل الأول كما يشمل الأمر العام الأمر الخاص . فالإخلال بحق الدفاع يؤدي إلى البطلان في الإجراءات، ولكن ليس كل بطلان في الإجراءات يصح أن

يوصف بأنه إخلال بحق الدفاع، لأن من صور البطلان ما هو مستقل تماماً عن نظرية الإخلال بحق الدفاع .

وقد لوحظ أن محكمة النقض تحاول أن تقصر وصف الإخلال بحق الدفاع على مخالفة النصوص التي تنصب مباشرة على كفالة هذا الحق . وتحتفظ بوصف البطلان للخطأ في بعض إجراءات جوهرية فرضها الشارع بطريقة إيجابية صريحة .

- لذا قابلنا وصف البطلان وحده عند مخالفة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه للقواعد المتعلقة بصحة التشكيل، وبصحة الإختصاص .
- وعند مخالفة قواعد الإحالة والتكليف بالحضور .
- وعند عدم تقيد المحكمة بالواقعة التي أقيمت بها الدعوى .

وذلك لأن هذه القواعد أو تلك نظمها القانون الإجرائي بنصوص إيجابية صريحة . فمتى رأت محكمة النقض أنها جوهرية رتبت البطلان على مخالفتها بغير حاجة إلى التحدث عن الإخلال بحق الدفاع، حتى ولو كان سبب وضعها في تقدير الشارع، أو سبب تقرير البطلان على مخالفتها، هو الحرص على كفالة حق الدفاع دون غيره .

وتحاول المحكمة أن تقصر وصف الإخلال بحق الدفاع، على الأحوال التي ترى فيها أن هذا الحق لم يكن مكفولاً في المحاكمة لسبب أو لآخر، حتى رغم عدم وقوع مخالفة مباشرة لنص قانوني صريح . وذلك كما في بعض الأحوال التي عرضت لنا في الفروع السابقة . فهذه الأحوال تمثل في أجزاء منها بنياناً قضائياً أكثر منه تشريعياً، لذا تتحكم في

تقديره ظروف المحاكمة والطريقة التي جرت بها إذا كانت تنبئ بذاتها عن إفتئات على هذا الحق . فالبطلان في هذا النوع الثاني ليس قاعدة مضطردة، ولا هو حق مكتسب للطاعن إذا صح هنا الكلام عن حقوق مكتسبة .

وفضلاً عن أحوال الإخلال بحق الدفاع التي تعرضنا لها فيما سبق فإن هناك صوراً أخرى متصلة بموضوع المصلحة في الطعن الجنائي . فكثيراً ما يثار موضوع المصلحة هذا عند الإخلال بحق الدفاع لسبب من مثل الأسباب الآتية :

(أ) عند رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته المطلوبة .

(ب) عند مخالفة قاعدة أن إجراءات الدعوى الجنائية ينبغي أن تتم بعد تمكين الخصوم من الحضور .

(ت) عند مخالفة قاعدة شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي .

(ث) عند عدم تمكين المحكمة للخصم من المرافعة في الدعوى .

(ج) عند مخالفة بعض الإجراءات التي يصح أن تؤدي إلى إمكان القول بحصول إخلال بحق الدفاع .

ومن صور الإخلال بحق الدفاع في هذا المقام عدم طرح الدليل في الجلسة، وعدم تنبيه الدفاع إلى تعديل التهمة بإضافة ظرف مشدد جديد قد ظهر من التحقيق النهائي، من مرافعة النيابة، ومثل الإمتناع عن سماع شاهد رئيسي كان يلزم سماعه، ومثل عدم الرد على طلب من طلبات التحقيق المعينة ن أو على دفع جوهري لو صح لترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى ....

والأصل هو أن مصلحة الطاعن تكون دائماً متوافرة عند توافر أية صورة من صور الإخلال بحق الدفاع هذه، إذ أن كفالة هذا الحق متصل أوثق صلة بسلامة إجراءات المحاكمة بوجه عام وقد تعرضنا لصور الإخلال بحق الدفاع هذه تفصيلاً في الباب الخامس من الجزء الأول بما يغني عن العودة إليها من جديد هنا[1] .

وفضلاً عن صور الإخلال بحق الدفاع التي بيناها فيه فإن هناك صوراً نادرة متصلة ببعض الإجراءات الأخرى للمحاكمة . فمثلاً نصت المادة 383 على أنه لمحكمة الجنايات إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية . ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الإرتباط، أن تفصل الجنحة وتحيلها على المحكمة الجزئية .

وهذه قاعدة تنظيمية، فلم يرتب القانون بطلاناً على عدم مراعاتها، ولم يعتبرها من الإجراءات الجوهرية المشار إليها في المادة 331، فإذا لم يعترض المتهم على فصل الجنحة عن الجناية بعد تحقيق الدعوى، فأنه لا يكون له أن يدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة النقض[2] .

لكن إذا كان المتهم قد أحيل إلى محكمة الجنايات بجناية وجنحة، فقررت المحكمة فصل الجنحة عن الجناية وترافعت النيابة والدفاع على أساس الجناية، ثم إنتهت المحكمة إلى نفي هذه التهمة عنه، ولكنها عاقبته على الجنحة التي فصلتها دون أن تلفت نظره، فإن حكمها

---

(1) راجع ما ورد في هذا الشأن في ص 551-677 .

(2) نقض 1952/11/25 أحكام النقض س 4 رقم64 ص 159 .

يكون مبنياً على الإخلال بحق المتهم في الدفاع[1] .

وإذا قدمت إلى محكمة الجنايات دعوى مشتملة على جناية وجنحة ففصلت الجنحة وإقتصرت على نظر الجناية ، ثم إستعدت بعض من كانوا متهمين بالجنحة وسمعت شهادتهم بعد أداء يمين قانونية ، فإن ذلك لا يفسد إجراءات المحاكمة ولا يبطل الحكم[2] .

ضوابط المصلحة هنا

من الواضح أن الإخلال بحق الدفاع - أياً كان سببه أو صورته وبما يرتبه من بطلان في الإجراءات يؤدي حتماً على القول بتوافر المصلحة في الدفع عند الطعن بالنقض ولا ينفي هذه المصلحة سبب إلا أن يكون الحكم قد صدر لمصلحة الطاعن رغم ما وقع في إجراءاته ، من إخلال بحقه في الدفاع . وذلك كما إذا قضي ببراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية ، أو إذا قضي بالنسبة للمدعي بالحق المدني بطلباته .

على أن البطلان الذي يرتبه الإخلال بحق الدفاع نسبي في بعض صوره عندما يكون متصلاً بإجراءات التحقيق بالجلسة ، وقد نصت المادة 333 إجراءات على أن الدفع ببطلان هذا النوع من الإجراءات يسقط إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض منه . أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليهم المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة ، وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة

(1) نقض 1952/12/2 أحكام النقض س 4 رقم 74 ص 168 .

(2) نقض 1929/1/3 القواعد القانونية جـ 1 رقم 88 ص 106 و1938/6/13 جـ 4 رقم 241 ص 267 و 1939/1/2 جـ 4 رقم 322 ص 418 .

العامة إذا لم تتمسك به في حينه .

وقد سبق أن بينا كيف أن سقوط الحق في الدفع بالبطلان بمجرد السكوت عنه في حينه لا يتفق إلا مع القول بأن هذا البطلان نسبي ويرتب بالتالي جميع آثاره .

فمثلاً لا يبدي الدفع بالإخلال بحق الدفاع فيمثل الصور المتقدمة لأول مرة في النقض . وينبغي أن يكون هذا الإخلال ثابتاً في الأوراق غير محتاج تحقيقاً في الموضوع، وإذا كان ثابتاً في الأوراق جاز إبداؤه لأول مرة في النقض إذا تعذر إبداؤه أمام محكمة الموضوع .

ولأن البطلان هنا نسبي، فالمصلحة في الدفع به غير مفترضة، بل ينبغي أن تنبئ عنها ظروف الإخلال الذي وقع بحق الدفاع . وذلك فيما خلا أحوال قليلة متصلة بالصالح العام لا بصالح الخصوم فحسب . ومنها – بوجه خاص – الإخلال بحق الدفاع الذي قد يكون مصدره إهدار قاعدة إيجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات .

ولا يتصور أن يقع هذا الإهدار صريحاً، بل يكون وقوعه غالياً في صورة مستترة متعددة منها :

- ندب محام للمتهم بعد إتمام بعض إجراءات الدعوى في غيبته ن كسماع الشهود قبل ندبه .
- ومنها أن يطرأ عذر قهري مفاجئ للمحامي الموكل فترفض المحكمة التأجيل لهذا العذر وتندب للمتهم محاميا يترافع على الفور وبغير إستعداد كاف .
- ومنها حضور محام مع المتهم غير مقرر للمرافعة أمام المحاكم

الإبتدائية على غير ما يوجبه القانون.

- ومنها أن يترافع محام واحد عن متهمين أو أكثر في دعوى واحدة رغم ما بين مصلحتيهما من تعارض .

ومن المستقر أن قاعدة إيجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات من النظام العام . فالمصلحة في مخالفتها مفترضة لا سبيل إلى نفيها ، مهما قيل من أن المتهم لم يلحقه ضرر ما من مخالفتها . كما لو حضر مع المتهم محام تحت التمرين فالإجراءات باطلة مهما أجاد المحامي القيام بواجبه، لأن الضرر مفترض من البطلان الذي وقع والمصلحة مفترضة في الدفع به وإتخاذه وجهاً بالتالي للطعن بالنقض[1] .

ولأن البطلان في هذا النوع الأخير متعلق بالصالح العام فانه يخضع من ثم لكل ضوابطه . فيجوز أن يدفع به لأول مرة في النقض، وأن تقضي به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ، حتى لو تنازل عنه من تعلق به الإجراء الباطل فهذا التنازل لا يقيد المحكمة كما لا يقيد صاحب الشأن . فله من ثم أن يبني طعنه على حضور محام تحت التمرين معه في الجناية ، حتى ولو كان قد قبل حضوره صراحةً أمام محكمة الجنايات .

لكن يلزم على أية حال أن يتوافر شرط الصفة فيمن يبني طعنه بالنقض على وجه كهذا . والصفة تعد بحسب السائد من عناصر المصلحة فلا يقبل الطعن بالبطلان لهذا الوجه أو لغيره إلا من نفس المتهم الذي

---

(1) راجع في (إيجاب حضور مدافع على المتهم بجناية) الجزء الأول من هذا المؤلف ص 544-584

خولفت بالنسبة له الضمانات التي رسمها القانون بحسب الضوابط التي تسير عليها محكمة النقض .

المبحث الثالث

المصلحة عند البطلان في الحكم المطعون فيه

لكل محكوم عليه في دعوى جنائية مصلحة في التوصل إلى بطلان الحكم المطعون فيه، لأن هذا البطلان يفتح السبيل لإعادة محاكمته من جديد بكل فرص البراءة بعد الإدانة، أو الحكم بعقوبة خفيفة بعد عقوبة شديدة. وإذا كان نقض الحكم حاصلاً بناء على طلبه وحده، فلا يجوز عند إعادة المحاكمة الإضرار بمصلحته على أي وجه. لكن مصلحة الطاعن تكون مع ذلك محتملة فحسب، وليست محققة إذ من المحتمل أن يقضي في المحاكمة الجديدة بنفس عقوبة الحكم المنقوض.

وفي هذا يختلف نقض الحكم لبطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه عن نقضه لخطأ في تطبيق قانون العقوبات، لأنه في هذه الحالة الأخيرة لا يقبل طعن المحكوم عليه إلا إذا كانت له مصلحة محققة من قبول طعنه، مستفادة من ضرورة تعديل منطوق الحكم تعديلاً في مصلحته سواء بالنسبة للعقوبة الأصلية أم التكميلية، أم بالنسبة للتعويض المدني إذا كان الحكم الصادر في الدعوى المدنية محلا للطعن بدوره.

وموضوع قصور تسبيب الحكم المطعون فيه قد لا يدخل ولأول وهلة في صميم بحث المصلحة في الطعن، إذ أن المصلحة تكون هنا واضحة لا سبيل إلى نفيها – ولو أنها محتملة فحسب – إلا أنه لا غنى مع ذلك عن تناول موضوع بطلان الأحكام الجنائية – من زاوية المصلحة في الطعن، كما تناولنا موضوع ضوابط بطلان إجراءات الدعوى بوجه عام من نفس

الزاوية .

ذلك أن الطعن لا يقبل لمجرد وقوع أي خطأ في تحرير الحكم، وإلا لا نقطع كل رباط يربط بين موضوع المصلحة في الطعن وموضوع بطلان الحكم لعيب فيه . وإنما تتدخل هنا أيضاً نظرية المصلحة لتعلب دوراً ايجابياً عظيم الأثر، فأنه ما لم يثبت الطاعن أن خطأ الحكم في أسبابه أدى إلى خطأ في منطوقه، فإن يكون غير مقبول لإنتفاء الجدوى منه .

ومن هنا تجئ الصلة بين هذه النظرية وبين موضوع البطلان في الحكم المطعون فيه، وتناولها من هذه الناحية يقتضينا أن تتعرض للأخطاء المختلفة التي قد تقع في تحرير الحكم المطعون فيه، مبينين ما قد يؤثر منها في الحكم فيبطله بما يحول دون إمكان القول بإنتفاء هذه المصلحة في الطعن وما قد يؤثر منها فيه بما يسمح بعدم قبول الطعن لإنتفاء هذه المصلحة، ومع التسليم بوقوع الخطأ المدعي به .

المطلب الأول

المصلحة عند الخطا في دياجة الحكم

ديباجة الحكم أو مقدمته هي الجزء الأول الذي يسبق الأسباب مباشرة، ويعد بمثابة التمهيد لها . وهي ينبغي أن تشتمل على بيانات متعددة يرجع الفقه السائد فيها - وكذلك قضاء النقض - إلى المادة 178 مرافعات التي تتطلب في الحكم بيان المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاء الذين سمعوا مرافعته واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، وعضو النيابة الذي أبدي رأيه في القضية أن

كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وحضورهم وغيابهم، ونص ما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع، وخاصةً ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية، ومراحل الدعوى، ورأي النيابة .

وقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم .

وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروه، يترتب عليه بطلان الحكم .

وثمة أخطاء في ديباجة الحكم، أو نقص في بعض بياناتها يستوجب بطلان الحكم، وتكون فيها المصلحة مفترضة لا سبيل لنفيها، لأنها في تقدير محكمة النقض متصلة بالنظام العام، وبالتالي البطلان المترتب عليها، فلا يمكن أن يقال فيها أنه ليس للطاعن مصلحة من النعي على الحكم الصادر ضده في هذا الشأن .

ومن ذلك مثلاً خلو الحكم المطعون فيه من بيان تاريخه، حتى ولو كان محضر الجلسة قد إستوفي هذا البيان، لأنه يكون بذلك قد فقد مقوماً من مقومات وجوده[1] .

على أن محكمة النقض تميل إلى التضييق من أحوال البطلان هذه على قدر الإمكان، وإعتبار الكثير من الأخطاء المادية التي تقع في ديباجة الأحكام غير جسيم ولا مؤثر في صحتها وذلك تحت ضغط الإعتبارات

---

(1) راجع نقض 1957/11/25 أحكام النقض س 8 رقم 253 ص 924 ، 1961/10/16 س 12 رقم 9158 ص 820 ، 1962/12/31 س 13 رقم 215 ص 888 ، 1963/3/4 س 14 رقم 32 ص144 .

العملية، وكثرة أخطاء والتسرع التي قد يقع فيها كتاب الجلسات حتى ليمكن القول أن قضاءها قد أستقر في هذا الشأن على أن كل سهو أو خطأ في هذه البيانات تتجاوز عنه وتسقطه من حساب البطلان، طالما لم ينصب على بيان جوهري، ولم يكن له أي إعتبار فيما انتهى إليه الحكم من نتائج .

وغني البيان أن أساس هذا القضاء هو إنتفاء المصلحة من النعي على الحكم بوقوع خطأ مادي أو كتابي في ديباجته، ما دام من الثابت أن هذا الخطأ لم يؤثر في النتيجة التي إنتهى إليها، كما يمكن القول أن هذا الخطأ لا ينال من قيمة الحكم متى أمكن تبرير النتيجة النهائية، بالقدر من الديباجة الذي لم يقع فيه خطأ ولا نقص .

أخطاء غير متصلة بمصلحة الطاعن

ومن ذلك ما حكم به من أنه غير مؤثر في صحة الحكم إغفال إسم أحد أعضاء هيئة محكمة الجنايات كلية ما دام قد ورد ذكره في محضر الجلسة[1]، وكذلك الخطأ في إسم القاضي الذي أصدر الحكم في الدعوى، ما دام الطاعن لم يذهب في طعنه إلى أن القاضي الذي أدر الحكم غير ذلك الذي باشر الإجراءات[2]، وكذلك الخطأ في إسم وكيل النيابة ما دام الطاعن لم يذهب في طعنه إلى أن النيابة لم تكن ممثلة في الجلسة[3]، أو في إسم المجني عليه ما دام قد ورد عنه بيان في أسبابه[1]، أو

(1) نقض 1933/11/27 القواعد القانونية جـ 3 رقم 166 ص 216 .

(2) نقض 1913/6/28 الشرائع س 1 ص 23 .

(3) نقض 1943/3/22 القواعد القانونية جـ 6 رقم 118 ص 370 .

في الإسم الصحيح لشاهد، أو في أسم المحامي الحاضر بذكر إسم محام غيره لم يحضر كليه[2]، عند الخطأ في رقم القضية[3]، أو إغفال إسم المجني عليه ما دام قد ورد بعدئذ في الباب الحكم بيان عنه[4].

كما قضي بأنه إذا كانت محكمة أول درجة قضت بحبس الطاعن شهرين مع الشغل مع وقف التنفيذ، ورد في ديباجة الحكم الإستئنافي أن العقوبة المقضي بها إبتدائياً هي الحبس مع الشغل شهراً واحداً فقط، وصدر الحكم الإستئنافي بالتأييد (فلا عبرة بعد ذلك بالخطأ المادي الواضح الذي ورد بديباجة الحكم الإستئنافي التي يحررها كاتب الجلسة بعد النطق بالحكم، إذن أن هذا الخطأ لا تأثير له على حقيقة ما حكمت به المحكمة[5].

وبأنه إذا كان ثابتاً بأسباب الحكم أن المدعيين بالحق المدني هما اللذان رفعا الدعوى بالطريق المباشر، فلا يضيره أن يرد بديباجته أن النيابة رفعت الدعوى ضد المتهمين، إذ أن البيان المعول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذي يبدو فيه إقتناع القاضي دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الإقتناع[6].

---

(1) نقض 1959/11/30 أحكام النقض س 11 رقم 94 ص 290 .
(2) 1951/1/8 أحكام النقض س2 رقم 181 ص 476 .
(3) نقض 1929/3/7 القواعد القانونية جـ 1 رقم 493 ص 235 .
(4) نقض 1950/1/3 أحكام النقض س 1 رقم 94 ص 290 .
(5) نقض 1954/12/6 أحكام النقض س 6 رقم 81 ص 240 .
(6) نقض 1951/10/22 أحكام النقض س 3 رقم 40 ص 97 .

إغفال سن المتهم

يبني الطعن أحياناً على إغفال ذكر سن المتهم، وهنا أيضاً ينطبق شرط المصلحة من الطعن، فما دام الطاعن لا يدعي أنه من الأحداث الذين لسنهم تأثير في مسئوليتهم أو عقابهم فلا جدوى من الطعن على الحكم بأنه لم يبين سنه[1].

لذا قضي بأنه لا تأثير لإغفال المحكمة ذكر سن المتهم اللهم إلا إذا كانت الجريمة التي يحاكم من أجلها مما يمكن أن تتأثر عقوبتها وجوباً بصغر سن المتهم، أو كان هناك إحتمال لتطبيق المادة التي تحرم محاكمة من لم يبلغوا السابعة من عمرهم[2] أو على حد تعبير قضاء آخر أن عدم ذكر سن المتهم في الحكم لا يبطله ما دام هو لا يدعي أنه غير أهل للمسئولية الجنائية أو أنه قد حرم بسبب عدم ذكر سنه من ضمانات قانونية خاصة بسن المتهم[3] أما تقدير سن المتهم في حد ذاته فهو مسألة موضوعية فلا تقبل المجادلة في شأنها لأول مرة أمام محكمة النقض[4].

الخطأ في صيغة التهمة

من أهم البيانات التي ينبغي أن ترد في ديباجة الحكم صيغة التهمة، أي وصفها القانوني، والمادة أو المواد المنطبقة عليها بحسب قيد

---

(1) نقض 1956/3/5 أحكام النقض س 7 رقم 87 ص 284 .

(2) نقض 1947/11/8 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 245 ص 1130 و 1948/12/28 رقم 246 ص 1130 .

(3) نقض 1930/3/6 القواعد القانونية جـ 2 رقم 7 ص 3 .

(4)نقض 1929/4/11 القواعد القانونية جـ 1 رقم 226 ص 267 .

النيابة ووصفها لها، أو جهة الإحالة إذا كانت هذه الأخيرة قد أجرت أي تعديل في الوصف أو القيد .

وإذا وقع خطأ في هذا البيان أو نقص فالأصل أنه لا يبطل الحكم إلا إذا أدى الخطأ إلى إبهام للتهمة المحكوم فيها على المتهم المحكوم عليه . ومصلحة الطاعن تكون حينئذ متوافرة، إذ أن من حقه إزالة هذا الإبهام الذي من شأنه أن يحول دون إمكان مراقبة الحكم في صحة تطبيقه القانون على الواقعة التي أدانه عنها، بما في ذلك تقدير العقوبة التي قضي عليه بها .

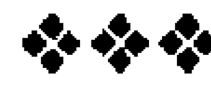
فالتجهيل في بيان صيغة التهمة مبطل للحكم، ومن ذلك أن يقضي الحكم بعقوبة شخص أتهم بالإشتراك في سرقة جملة عقود، فلا يبين حقيقة التهمة الموجهة إلى الشخص المذكور أن كانت إشتراكا في سرقة عقد واحد أو أكثر ولا ماهية هذا العقد أو تلك العقود، فإن مثل هذا الحكم يكون فاسداً متعيناً نقضه[1] .

وتتوافر المصلحة في الطعن أيضاً إذا بين الحكم المطعون فيه بعض التهم الموجهة إلى المتهم بياناً كافياً، لكنه أبهم بيان تهم أخرى مسندة إليه، ولم يقض بعقوبة مستقلة عن التهم المبهمة، بل عاقبه عليها وعلى التهم المبينة بعقوبة واحدة، وكان من غير المقدور مع هذا التوحيد في العقوبة معرفة ما يصيب المتهم من مقدارها عن التهم المبينة، وما يصيبه منها عن التهم المبهمة، فالضرورة الناشئة عن عدم إمكان التجزئة تقتضي

---

(1) نقض 1929/1/17 القواعد القانونية جـ 1 رقم 124 ص 146 .

نقض الحكم برمته فيما يتعلق بالتهم جميعاً وإعادة المحاكمة بشأنها[1] .



وهذا الحكم الأخير ليس متصلاً فحسب بمبدأ ضرورة توافر المصلحة من الطعن، بل هو متصل أيضاً بمبدأ آخر وهو ضرورة نقض الحكم برمته عند عدم إمكان التجزئة، وهو مبدأ كانت تجري عليه محكمة النقض فيما مضى بوصفه مبدأ لازما لتحقيق العدالة، ثم أقره صراحة قانون الإجراءات الحالي ثم فيما بعد أقرته المادة 42 من القانون 57 لسنة 1959 بشأن الطعن أمام محكمة النقض .

وفي هذا الحكم كانت للمتهم مصلحة من نقض الحكم لما وقع فيه من إبهام في بيان التهم المسندة إليه، ولم يقض الحكم المطعون فيه بعقوبة مستقلة عن التهم المبهمة، بل عاقبه عليها وعلى التهم المبينة بعقوبة واحدة . ولم تكن العقوبة مبررة لأن محكمة النقض لم تتمكن مع هذا التوحيد في العقوبة معرفة ما يصيب المتهم من مقدارها عن التهم المبينة، وما يصيبه منها عن التهم المبهمة، فإذا نقضت الحكم برمته، وهو قضاء في محله تماماً .

أما إذا كانت عقوبة التهمة المبهمة هي أخف العقوبتين، وكانت محكمة الموضوع قد قضت بعقوبة واحدة تدخل في نطاق التهمة المبينة بياناً كافياً، وكانت هذه الأخيرة هي الأشد منهما، فأنه كان يجوز عندئذ القول بأن العقوبة المحكوم بها مبررة . وذلك عملاً بما يجري عليه قضاء

(1) نقض 1929/11/28 القواعد القانونية جـ 1 رقم 340 ص 380 .

محكمة النقض عند تعدد الجرائم[1] .

كذلك الشأن أيضاً إذا ذكرت التهمة بالحكم الإستئنافي بصيغة مخالفة للصيغة التي ذكرت بها في الحكم الابتدائي، ثم تأيد الحكم الإبتدائي لأسبابه فإن الحكم الإستئنافي يكون خالياً من الأسباب المستوجبة للعقوبة، ويوقع من جهة أخرى اللبس الشديد في حقيقة الأفعال التي عوقب الطاعن عنها، ويتعين إذن نقضه[2] .

المطلب الثاني

المصلحة عند الخطأ في حيثيات الحكم

تتضمن حيثيات الأحكام بيانات منوعة كثيرة أشارت إلى لزومها المادة 310 إجراءات التي نصت على أنه (يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها . وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه) . كما يستوجب القضاء المستقر ببيان الأدلة التي بني عليها الحكم في منطوقه .

وفي كل بيان من هذه البيانات من المحتمل أن يقع خطأ مادي أو فني، فإلى أي مدى يمكن القول بأن مصلحة الطاعن قد تعلقت بتصحيح هذا الخطأ ؟ أن هذا المدى متوقف على إمكان القول بتأثير هذا الخطأ في المنطوق التأثير الذي أضر بصالح الطاعن الذي ينبغي دفع هذا الضرر .

---

(1) راجع ما ورد في ص 169-185 .

(2) نقض 1933/3/27 القواعد القانونية جـ 3 رقم 101 ص 153 .

ولما كانت هذه البيانات متعددة لذا رأينا التعرض لها بقدر إتصالها ببحث نظرية المصلحة في الطعن في فروع خمسة كالآتي :

الفرع الأول : المصلحة عند الخطأ في بيان نص القانون الذي حكم بموجبه

الفرع الثاني : المصلحة عند الخطأ في بيان تاريخ الواقعة، ومكانها وغيرهما من البيانات .

الفرع الثالث : المصلحة عند القصور في بيان الواقعة .

الفرع الرابع : المصلحة عند القصور في التدليل على ثبوت الواقعة .

الفرع الخامس : المصلحة عند القصور في الرد على أوجه دفاع الطاعن التي أبداها أمام محكمة الموضوع .

الفرع الأول

المصلحة عند الخطأ في ذكر نص القانون

إستوجبت المادة 310 إجراءات أن يشير حكم الإدانة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، إذ من الأهمية بمكان أن يعرف النص أو النصوص التي طبقها على الواقعة لأمرين مجتمعين :

أولهما : أن قاعدة لا عقوبة ولا جريمة بغير نص تقتضي هذا البيان فإيجابه يتضمن تنبيه للقاضي إلى أنه إذا لم يجد النص المنطبق على الواقعة فعليه أن يبرئ ساحة المتهم .

وثانيهما : أن واجب محكمة النقض في مراقبة تطبيق قانون

العقوبات وتأويله يقتضي هذا البيان، إذ عن طريقه تتمكن من مباشرة وظيفتها الأساسية في هذه المراقبة من ناحية بحث مدى إنطباق النص المشار إليه على القدر الثابت من الوقائع ومن ناحية دخول العقوبة المقضي بها في هذا النص بالذات .

فإغفال الإشارة كلية إلى النص المطبق على الواقعة يقتضي بطلان حكم الإدانة، وبطلان يقتضي بطبيعة الحال تعلق مصلحة الطاعن بهذا البطلان دون ريب، ولا يغني عن الإشارة إلى النص القانوني الذي أدين المتهم بمقتضاه أن يكون الحكم قد ذكر المادة التي طلبت النيابة تطبيقها على التهمة المسندة إلى المتهم، ما دام لم يقل أن هذه المادة هي التي أخذته بها المحكمة وعاقبت المتهم بمقتضاها[1] . ويستوي أن يقع هذا الإغفال في الحكم الإبتدائي أو في الحكم الإستئنافي الذي أيد الحكم الإبتدائي لأسبابه[2] .

لكن لا يعيب الحكم إغفال نص القانون الذي حكم بموجب عند إثبات المحكمة أنها أطلعت على المواد التي طلبت النيابة العامة تطبيقها[3] .

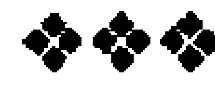
---

(1) نقض 1939/2/27 القواعد القانونية جـ 4 رقم 353 ص 477 و 129/3/28 جـ 1 رقم 204 ص 251 .

(2) نقض 1939/6/12 القواعد القانونية جـ 4 رقم 408 ص 576 وراجع بنفس المعنى نقض 1958/1/3 أحكام النقض س 9 رقم 192 ص 790 .

(3) نقض 1958/1/13 أحكام النقض س 9 رقم 5 ص 29 و 1956/6/4 أحكام النقض س 7 رقم 224 ص 807 .

أما متى كان كلا الحكمين الإبتدائي المؤيد لأسبابه والإستئنائي قد خلا من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على المتهم، وكان لا يعصم الحكم الإبتدائي من هذا العيب أنه أشار إلى مواد الإتهام التي طلبت النيابة تطبيقها على التهمة، ما دام لم يفصح عن أخذه بها، بل إقتصر على الإشارة إلى تطبيق المادة 32 ع التي لا صلة لنصها بالتجريم والعقاب، وإنما يتعلق بتحديد العقوبة في حالة تعدد الجرائم فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان[1] .



والنص الذي تنبغي الإشارة إليه هو النص المتضمن بيان العقوبة بوجه خاص . أما النص يتضمن تعريف الجريمة أو تعريف ظرف مشدد لها دون بيان العقوبة، فإيراده غير لازم، ولا يترتب على إغفاله بطلاناً ما[2] . ولكن إيراد النص الذي حدد مقدار العقوبة .

فإذا خلا الحكم من الإشارة إلى نص القانون الخاص بعقوبة السب العلني، قائلاً فحسب أنها تقع تحت نص المادة 171 ع فإنها يكون متعيناً نقضه، لأن المادة المذكورة لم ترد فيها عقوبة معينة لأية جريمة من الجرائم، ثم أنها لا تتصل بجريمة السب التي أدين فيها المتهم إلا من جهة ما تضمنته من بيان طرق العلانية فقط[3] .

---

(1) نقض 1958/4/8 أحكام النقض س 9 رقم 109 ص 405 .

(2) نقض 1898/10/10 القضاء س 6 ص 35 و 1917/3/17 الشرائع س 4 ص 411 و 1917/4/22 س 5 ص 35 .

(3) نقض 1940/11/11 القواعد القانونية جـ 5 رقم 144 ص 271 .

ذلك أن المادة 171 ع تنص على طرق الإغراء بإرتكاب جناية أو جنحة (بقول أو صياح جهر به علناً ، أو بفعل أو بإيماء صدر منه علناً ، أو بكتابة أو رسوم أو صور ... أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية ...) فهي تبين طرق الإغراء المعاقب عليه، وطرق العلانية دون أن تحدد العقوبة الواجبة التطبيق .

لذا كان ينبغي الإشارة أيضاً إلى المادة 306 ع لأنها هي التي عرفت جريمة السب التي عوقب عنها المتهم، وحددت عقوبتها ، مع الإحالة إلى المادة 171 في بيان أحوال العلنية التي تلزم أحداها لتوافر جنحة السب العلني .

وإذا كانت المادة التي تقرر العقوبة تستلزم توافر بعض شروط وردت في مادة أخرى فليس من المحتم الإشارة إلى هذه المادة الأخرى متى كانت الشروط المذكورة مبينة في الحكم، وتسري هذه القاعدة مثلاً على الاشتراك في الجريمة . فإن محكمة النقض لا تستلزم عند إدانة الشريك الإشارة إلى المادة 41 ع التي تشتمل على القاعدة العامة التي تقضي بأن عقوبة الشريك هي عقوبة الفعل الأصلي، فيكفي ذكر المادة 40 التي تبين طريقة الإشتراك والمادة التي تنص على عقوبة الجريمة الأصلية[1] .

والمادة 40 ع هذه هي المادة التي تعرف الشريك في الجريمة بأنه من حرض على إرتكاب الفعل المكون إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على

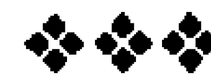
---

(1) نقض 1908/5/9 المجموعة الرسمية س 10 ص 4 و 4 /1914/4 الشرائع س 1 ص 196 .

هذا التحريض، أو من إتفق مع غيره على إرتكابها فوقعت بناء على هذا الإتفاق، أو من ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها .

فعند إدانة الشريك يبدو أن محكمة النقض تستلزم من حكم الإدانة أن يشير دائماً إلى المادة 40 هذه لأنها تقوم بتعريف الإشتراك، وبيان طرقه وأركانه وكل هذه أمور تراقبها محكمة النقض لأنها تدخل في نطاق إختصاصها ف الرقابة على فهم القانون، وتطبيقه، وتأويله . كما تتطلب أيضاً بيان المادة التي تحدد عقوبة الجريمة الأصلية التي إشترك المتهم فيها بأية طريقة من الطرق .

أما عن الإشارة إلى المادة 41 وهي التي تقضي في فقرتها الأولى بأن (من إشترك في جريمة فعليه عقوبتها) فيبدو أنها – بحسب قضاء النقض – غير جوهرية، وبالتالي لا يعتبر إغفالها قصوراً في البيانات اللازمة في أحكام الإدانة .



وتطبيقاً لنفس المبدأ قضي بأنه ما دامت المادة 264 (305 جديدة) المتعلقة بالبلاغ الكاذب تحيل على المادة 262 (303 جديدة)، وهذه المادة الأخيرة هي التي تنص على العقوبة الواجب تطبيقها، فإنه ولئن كان من المستحسن أن يشير الحكم إلى المادتين معاً، إلا أن ذكر المادة 262 وحدها كاف[1] .

ذلك أن هذه المادة الأخيرة – وهي تقابل المادة 305 من التقنين

(1) نقض 1915/6/19 الشرائع س 2 ص 303 .

العقابي القائم – في تحديد عقوبة البلاغ الكاذب تحيل إلى المادة 303 التي نصت على عقاب القذف . فالإشارة إليها وحدها قد يغني عن الإشارة إلى المادة 305 الخاصة و بالبلاغ الكاذب . وبشرط أن يستفاد طبعاً من حيثيات الحكم أن الواقعة التي أدان المتهم عنها هي بلاغ كاذب مع سوء القصد ولو لم يحصل منه إشاعة غير الأخبار المذكورة، ولو لم تقم دعوى بما أخبره به حسبما تتطلبه المادة 305[1] .

ولا تتحتم الإشارة إلى المواد التي تقضي بعقوبة تبعية طالما كانت هذه تتبع حتماً وبقوة القانون الحكم بعقوبة أصلية ، ولا تلك التي تتعلق بخصم الحبس الإحتياطي من العقوبة المحكوم بها[2] .

ولا ضرورة للإشارة إلى النص المحكوم بمقتضاه في أحكام البراءة، إذ أن نص المادة 310 مقصور على أحكام الإدانة .

الخطأ في المادة المنطبقة رغم صحة التكييف

الخطأ في الإشارة إلى المادة المنطبقة على الواقعة قد يكون بسبب خطأ في تكييفها ، فيسري عليه كل ما يسري على خطأ التكييف من حيث أحوال توافر المصلحة في الطعن بالنقض أحياناً وعدم توافرها أحياناً أخرى، على النحو الذي سبق بيانه في الفصل الأول عند الكلام في خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قانون العقوبات على القدر الثابت من

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال) طبعة سابعة سنة 1978 ص 267-268 ، 270-272 .

(2) نقض 1912/4/27 المجموعة الرسمية س 13 ص 144 و 1916/11/25 س 18 ص 28 .

الوقائع .

وقد يقع الخطأ في الإشارة إلى المادة المنطبقة رغم صحة التكييف، وعندئذ يكون خطأ مادياً أو كتابياً فحسب . وهنا أيضاً تسري نظرية المصلحة في الطعن، فحيث تنتفي المصلحة يكون الطعن غير مقبول حتى مع التسليم بحصول خطأ كتابي في إيراد المادة المنطبقة على الواقعة، وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة 433 من قانوننا الإجرائي عندما نصت على أنه (إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون، أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة ...) والعبارة الأولى منهما تشير إلى الخطأ في قانون العقوبات – ومن صوره خطأ التكييف . أما العبارة الثانية منهما فهي تشير إلى الخطأ المادي في ذكر نصوص قانون العقوبات وهو خطأ إجرائي بحت، لا صلة له بأخطاء التطبيق أو التأويل . وقد رددت هذا النص من جديد المادة 40 من القانون رقم 57 لسنة 1959 .

وقد كان نص المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي هو مصدر نظرية العقوبة المبررة عندهم، وهو مقصور في عبارته على حالة وقوع خطأ فحسب في ذكر النص القانوني المطبق : (فإنه متى كانت العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة التي يقضي بها في القانون، فلا يجوز طلب بطلان الحكم) .

ومن ثم كان من الطبيعي أن تجد نظرية العقوبة المبررة أرضاً خصبة لتطبيقها عند الخطأ في ذكر النص المطبق، حتى ولو كان مادياً فحسب، فلم يكن مترتباً على أي أخطاء في التكييف، فإن هذه النظرية

تنطبق كما بينا مراراً عند الخطأ في القانون الموضوعي كما تنطبق أيضاً عند الخطأ في القانون الإجرائي .

لذا قضي بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق على المتهم بإخفاء الأشياء المسروقة المادتين 317، 321 ع فإن هذا الخطأ لا يستوجب بطلان الحكم، ولمحكمة النقض أن تطبق المادة الصحيحة التي تعاقب على الواقعة الثابتة بالحكم[1] .

وبأن ذكر المادة 322 ع بعد إلغائها بالقانون رقم 63 لسنة 1947 ليس من شأنه أن يبطل الحكم، لأن الأفعال التي كانت تعاقب عليها هذه المادة بقيت معاقباً عليها بالقانون المذكور[2] .

والمادة 322 هذه هي التي إستبدلت بالمادة 44 عقوبات مكررة بالقانون رقم 63 لسنة 1947 والتي تنص على أن (كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين . وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة) .

ويراعى أن الإشارة إلى الفقرة الأولى من المادة لا لزوم لها متى كانت الجريمة هي جنحة إخفاء أشياء مسروقة . أما إذا كانت الجريمة هي جناية إخفاء هذه الأشياء، فيبدو أنه تلزم الإشارة إلى الفقرة الثانية،

---

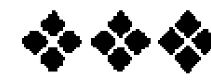
(1) نقض 1947/12/30 مجموعة عاصم كتاب 2 رقم 171 ص 280 .

(2) نقض 1948/12/21 القواعد القانونية جـ 7 رقم 749 ص 705 .

كما يلزم أن يستفاد من حكم الإدانة ولو ضمناً توافر جميع الأركان المطلوبة للعقاب عملاً بالقواعد العامة[1] .

وفي نفس الوقت فقد وقع الحكم الأول منهما في خطأ مادي عندما أشار إلى المادتين 317 (الخاصة بجنحة السرقة ذات الظروف المشددة) و 321 (الخاصة بعقاب الشروع في السرقات المعدودة من الجنح)، وكان يقصد الإشارة إلى المادتين 317، 322 . ومن الواضح أن مثل هذا الخطأ المادي لا يبطل الحكم، وهذه أوضح صور العقوبة المبررة التي لا تثير خلافاً في الفقه .

أما الحكم الثاني فقد وقع أيضاً في خطأ مادي عندما أشار إلى المادة 322 رغم إستبدالها بالمادة 44 بالقانون رقم 64 لسنة 1947 وحكمه بداهة حكم الخطأ الذي وقع فيه الحكم الآنف الإشارة إليه .



كما قضي بأنه إذا كانت المحكمة قد قالت خطأ أن المادة 1/240ع هي المنطبقة، لكنها قضت بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 1/236 المنطبقة على الوقعة التي أثبتها، فإن هذا الخطأ لا يعيب الحكم بما يستوجب نقضه[2] .

والمادة 1/240 هي تلك التي تعاقب على جناية الجرح أو الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، وعقوبتها عند عدم توافر سبق الإصرار أو

---

(1) للمزيد المرجع السابق ص 644-647 .

(2) نقض 1949/11/18 أحكام النقض س 1 رقم 8 ص 51 .

الترصد هـي بالسـجن مـن ثـلاث سـنين إلى خمـس سـنين . وعنـد تـوافر أيهمـا تصبح العقوبة هي الأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين .

أما المادة 1/236 فهي تلك التي تعاقب على جناية الجرح أو الضرب المفضي إلى الموت وعقوبتها عند عدم توافر سبق الإصرار أو الترصد هـي الأشغال الشاقة أو السجن مـن ثـلاث سـنوات إلى سـبع . أمـا إذا سبق ذلـك إصرار أو ترصد فتكون العقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

ويشبه ذلك أيضاً ما قضي به من أن الخطأ في رقم المادة المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام أنه وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً، وقضـي بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها وكان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن عن تزوير في ورقة عرفية وأشار خطأ إلى المادة الصحيحة إلى المادة 213 الخاصة بالتزوير في الأوراق الرسمية، وهي التي كانت النيابة تطلب تطبيقها[1] وذلك بدلاً من الإشارة إلى المادة الصحيحة وهي المادة 215 الخاصة بالتزوير في محررات أحد الناس .

وكذلك الشأن أيضاً إذا أضاف الحكم إلى مواد الإتهام مادة لا تعدو تقرير عقوبة الجريمة التي أتهم الطاعن بها ولا تؤدي إلى تغيير وصف التهمة المسندة إليه، فلا جدوى له مما يقوله في ذلك، ما دام أن العقوبة

---

(1) نقض 1954/12/13 أحكام النقض س 6 رقم 94 ص 277 . وراجع أيضاً نقض 1958/1/6 س 9 رقم 1 ص 8و 1962/5/7 س 13 رقم 112 ص 443 .

المقضي بها عليه هي نفس العقوبة التي نص عليها القانون للجريمة التي أتهم ودين بها[1] .

وفي هذه الدعوى أضاف حكم محكمة الجنايات إلى مواد الإتهام المادة 235 ع التي تنص على أن المشتركين في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة، وحكمت على المتهمين بالأشغال الشاقة المؤبدة لا بالإعدام . فهذه الإضافة أو مثلها لا تتضمن بطبيعة الحال تعديلاً في التهمة مما ينبغي على محكمة الموضوع أن تنبه المتهمين إليه . وهي في نفس الوقت لا تتضمن حتى مجرد تغيير في الوصف، بل مجرد مزيد من البيان، وتحديد عناصر الإتهام مما تملكه دائماً أية محكمة بلا حاجة لإجراء أي تنبيه للدفاع .

الفرع الثاني

المصلحة عند إغفال تاريخ الواقعة أو الخطأ فيه

ينبغي على الأحكام أن تبين تاريخ الواقعة التي أدين فيها المتهم، وخلوها منه بموجب لبطلانها[2] وإذا تعذر تحديد تاريخ الواقعة على سبيل اليقين فيكفي تحديده على سبيل التقريب أو الترجيح، وهذا البيان هام على قدر إتصال تاريخ الواقعة بحكم القانون فيها . ويظهر هذا الإتصال بوجه خاص إذا دفع المتهم بتقادم الدعوى، أو إذا طبقت المحكمة على الدعوى بعض صور العود المؤقت .

---

(1) نقض 1952/2/8 أحكام النقض س 6 رقم 17 ص 514 .

(2) نقض 1929/2/7 القواعد القانونية جـ 1 رقم 156 ص 163 .

فالدفع بتقادم الدعوى هام، ويتوقف الفصل فيه على هذا التحديد، كما يتوقف على ذلك أيضاً إمكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على ما قضي به في شأنه، فإذا دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه لهذا الإعتبار موجباً بطلانه[1] .

فإذا كانت الواقعة جنحة ودفع المتهم بوقوعها في تاريخ سابق على أول إجراء قاطع للتقادم بأكثر من ثلاث سنين، وجب أن يرد الحكم على هذا الدفع ويحدد وقوعها بتاريخ لاحق على التاريخ الذي ذكره الدفاع عن المتهم أو بالأقل أن يعين الحكم حصول أي إجراء قاطع للتقادم قبل إنقضاء مدته .

وكذلك الشأن أيضاً إذا قضي الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية للتقادم دون أن يبين تاريخ وقوعها أو عدم توافر ما يدعو للقول بإنقطاع التقادم، ففي الحالين يكون الحكم معيباً واجباً نقضه للقصور في البيان الواجب فيه، فإذا كان الحكم بالإدانة رغم الدفع بالتقادم، كان للمحكوم عليه مصلحة محققة في الطعن فيه بهذا السبب – سبب إغفال الرد على الدفع – أو إغفال بيان تاريخ الواقعة بحسب الأحوال .

ولتحديد التاريخ أهمية كذلك في جرائم الإعتياد حيث يكون لتحديد تاريخ كل واقعة من وقائع الإعتياد أهمية خاصة في القانون . ذلك أنه ينبغي فيها دائماً معرفة كم مضى من الزمن بين كل واقعة من وقائع

---

(1) نقض 1932/11/21 القواعد القانونية جـ 3 رقم 23 ص 21 .

الإقراض بالربا الفاحش مثلاً وأخرى، حتى يمكن معرفة ما إذا كانت هناك جريمة لا تزال قائمة أم أنها قد سقطت أيضاً بالتقادم، أم سقط منها بالأقل بعض الحوادث التي يتكون من مجموعها ركن الإعتياد[1] .لذا قضي بأنه إذا كان على عبارة الحكم الذي يعاقب على جريمة الإعتياد على الإقراض بالربا الفاحش غموض لا يتكشف معه بيان الوقائع التي يتكون منها ركن الإعتياد ، كأن لم تبين المحكمة تاريخ هذه الوقائع، كان الحكم معيباً واجباً نقضه[2] .

ويكون تاريخ الواقعة ذا صلة بالقانون، ويتعين بالتالي بيانه في الحكم، إذا طبقت المحكمة على المتهم أية صورة من صور العود المؤقت، وتظهر أهمية ذلك مثلاً عند تطبيق المادة 2/49 حيث أن العود فيها موقوت بمضي خمس سنين من تاريخ الحكم السابق .

وتحديد تاريخ الواقعة بوجه عام أمر موضوعي لا رقابة فيه على محكمة الموضوع، بشرط أن تبني المحكمة رأيها على ما تشير به ظروف الدعوى ووقائعها. أما إذا بني هذا التاريخ على إعتبارات قانونية أو إفتراضية لا تتصل بالواقع، فقد خرج الأمر بذلك من دائرة الأمور الموضوعية إلى دائرة الأمور القانونية التي لمحكمة النقض الإشراف عليها[3] . وبالتالي الحكم إذا أغفل التاريخ كلية أو أخطأ فيه، لكن بشرط أن تتوافر

---

(1) نقض 1931/1/8 القواعد القانونية جـ 2 رقم 148 ص 185 .

(2) نقض 1931/1/8 القواعد القانونية جـ 2 رقم 144 ص 183 .

(3) نقض 1930/4/17 المحاماة س 10 ص 423 .

وراجع نقض 1958/12/30 أحكام النقض س 9 رقم 277 ص 1148 .

للطاعن أية مصلحة في التمسك بما وقع فيه الحكم المطعون فيه من خطأ أو إغفال .

وتتوافر المصلحة كما قلنا عندما يتصل التاريخ بحكم القانون في الواقعة ، وتنتفي عندما لا يتصل بحكم القانون، على النحو الآتي :

عندما لا يتصل تاريخ الواقعة بحكم القانون فيها

إذا لم يتصل تاريخ الواقعة بحكم القانون فيها فلا يقبل النعي على الحكم بأي خطأ فيه أو إغفال، لإنتفاء المصلحة فيه . بل أن مثل هذا الخطأ أو الإغفال لا يمس – على فرض حصوله – سلامة الحكم في ذاته، فيظل صحيحاً غير مشوب بما يبطله[1] . لذا قضي مثلاً بأنه إذا كانت الجريمة لا تتحقق في الواقعة المذكورة تاريخ وقوعها في الحكم، إنما تتحقق في وقائع أخرى سابقة أثبت الحكم وقوعها في الحكم، إنما تتحقق في وقائع أخرى سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم، وأسس الإدانة عليها من غير أن يعني بتحديد تاريخ وقوعها صراحة ، ولكن كان المفهوم من سياق الحكم أن هذه الوقائع إنما وقعت في زمن قريب من الزمن المذكور به، فلا يقبل من المتهم طعنه عليه إذا كان لا يدعي في وجه الطعن أن تلك الوقائع قد مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية[2] .

---

(1) نقض 1959/1/12 أحكام النقض س 10 رقم 4 ص 15 .

(2) نقض 1940/11/11 القواعد القانونية جـ 5 رقم 145 ص 271 .

كما حكم بأنه لا يعيب الحكم في نصب عدم تحديده تاريخ كل واقعة من وقائع الإحتيال التي وقعت على المجني عليه، ما دام أنه قد أثبت حدوثها جميعا في خلال فترة حددها، ولم تمض عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى[1] .

وكذلك الشأن عند الخطأ في ذكر التاريخ الذي وقعت فيه الحادثة، فإنه لا يوجب نقض الحكم، ما دام لم يترتب عليه أقل تأثير من جهة بيان الواقعة ولا من جهة الأدلة التي قامت على ثبوتها[2] .

عندما يتصل تاريخ الواقعة بتقدير بعض أدلتها

إذا اضطربت المحكمة في تحديد تاريخ الواقعة وفي نفس الوقت إستدلت بوقوعها في تاريخ معين على ثبوتها، أو على تقدير أي دليل من الأدلة التي عولت عليها في قضائها، فقد أصبح للطاعن – من جديد – مصلحة في أن يجعل من هذا الإضطراب وجهاً للطعن في الحكم.

لذا قضي بأنه إذا كان المدافع عن المتهم بالقتل قد عول في دفاعه على أن حادث القتل وقع في ذات اليوم الذي قبض فيه بغير حق على المجني عليه وهو يوم كذا، ورتب على ذلك نتائج ذكرها في مصلحة المتهم، وكان الحكم الذي أدان المتهم في القتل قد ذهب إلى أن القتل وقع في ذلك

---

(1) نقض 1952/12/1 أحكام النقض س 4 رقم 69 ص 147 وراجع نقض 1953/7/2 الشرائع والقضاء س 6 عدد 9 رقم 38 ص 143 .

(2) نقض 1928/12/21 القواعد القانونية جـ 1 رقم 58 ص 79 وراجع أيضاً نقض 137/12/13 جـ 4 رقم 127 ص 119 و 1956/2/20 أحكام النقض س 7 رقم 62 ص 195 و 1958/10/7 أحكام النقض س 9 رقم 191 ص 786 .

اليوم، ثم رجع فقال بإحتمال أن يكون القتل قد وقع في يوم آخر، بحيث لا يستطاع من مجموع ما ورد فيه الوقوف على مبلغ تضمنه الرد على أوجه الدفاع الموضوعية التي تقدم بها المدافع، فهذا الحكم يكون معيباً واجباً نقضه[1].

كما قضي بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أخذت الطاعن بالتأخير في التبليغ إلى يوم 16 يناير وإعتبرت ذلك من أسباب عدم الثقة بشهادته على أساس أن الحادث حصل قبل ذلك بيومين، في حين أنها سبق أن قالت بأن الحادث حصل في مساء يوم 15 منه، ولا يعرف ما كانت تنتهي إليه، لو أنها فطنت إلى حقيقة الواقع في شأن تاريخ الحادث، لما كان ذلك فإن حكمها يكون قاصر البيان مما يعيبه ويستوجب نقضه[2].

الفرع الثالث

المصلحة عند القصور في بيان الواقعة

عن ماهية الواقعة التي يجب بيانها

بيان الواقعة مقتضاه بيان توافر أركان الجريمة التي عوقب عنها المتهم بياناً كافياً من سلوك مادي وقصد جنائي، ونتيجة معينة، إذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معنية دون غيرها، ورابطة سببية بين الفعل والنتيجة، وضرر إذا ما كانت تتطلب تحقق ضرر من نوع خاص.

---

(1) نقض 1949/4/26 القواعد القانونية جـ 7 رقم 886 ص 854 .

(2) نقض 1952/11/4 أحكام النقض س 4 رقم 35 ص 80 .

وهذا المعنى هو ما أجملته محكمة النقض قائلة : (أن مراد القانون بعبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة 149 من قانون تحقيق الجنايات (310 إجراءات) هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة مع إثبات ما خرج عن هذه الأركان مما له شأن هام تترتب عليه نتائج قانونية لتاريخ الواقعة، ومحل حدوثها، ومأخذ الظروف المشددة للعقاب . فإن أهمل قاضي الموضوع ذكر شئ مخل بركن من الأركان التي لا تقوم الجريمة إلا على توافرها جميعها، أو مما لا يسوغ زيادة العقوبة التي فرضها كان من حق المحكوم عليه أن يطعن في حكمه لمخالفة القانون[1] .

وبيان ذلك بوجه عام ما يلي :

أولاً : أنه ينبغي أن تستفاد من الحكم ماهية الفعل أو الأفعال المادية التي صدرت من المتهم، مثل فعل الإختلاس في السرقة أو إزهاق الروح في القتل العمد، أو فعل الجرح أو الضرب - أو فعل تغيير الحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها القانون في التزوير، أو موطن الخطأ أو الإهمال في القتل والإصابة خطأ وهكذا .

والخطأ في هذا البيان أو قصوره يستوجب نقض الحكم لأنه يحول دون أن تتمكن محكمة النقض من مراقبة محكمة الموضوع في شأن توافر الركن الذي يتطلبه القانون فيها إذا رأت توافره، وذلك بشرط توافر مصلحة للطاعن مما ينعاه على الحكم من خطأ أو قصور، وإلا كان طعنه

(1) نقض 1928/12/20 القواعد القانونية جـ 1 رقم 61 ص 81 .

غير مقبول .

لذا قضي بأنه لا مصلحة للطاعن من النعي على الحكم بأنه لم يبين أي الإصابات هي تلك التي أعجزت المجني عليه أكثر من عشرين يوماً . ولا من الذي أحدثها ما دامت المحكمة قد أوردت الأدلة التي إستخلصت منها مساءلتهم جميعاً عن الضرب، وكانت العقوبة التي أوقعتها تدخل في نطاق المادة 242 ع[1] .

كما قضي أيضاً بأنه إذا كان الطاعن ينعى على الحكم أن المحكمة قد أثبتت به أنه قد أحدث الإصابة الرضية بالقتيل مع أن الدعوى العمومية لم ترفع عليه بالقتل إلا من أجل الإصابة الناتجة عن العيار الناري، ولم تبين مدى إتصال كل إصابة بحدوث الوفاة، وكانت لمحكمة ولو أنها أضافت في صدر تصوير الواقع أنه أحدث الإصابة الرضية أيضاً قد أوردت أن كلاً من الإصابتين حيوية ومعاصرة وأن كلاً منهما ، وأن كانت كافية بمفردها لإحداث القتل إلا أن الوفاة كانت نتيجة الإصابتين لأمر الذي يجعل الطاعن مسئولاً عن القتل . كفاعل اصلي بقطع النظر عن الإصابة الأخرى، فإنه لا تكون للمتهم جدوى من هذا الذي ينعاه على الحكم[2] .

ثانياً : كما ينبغي أن يستفاد من الحكم توافر القصد الجنائي، والقصد الجنائي العام لا يثير صعوبة تذكر لأنه يتضمن توافر عنصرين :

---

(1) نقض 1949/11/8 أحكام النقض س 1 رقم 22 ص 61 .

(2) نقض 1950/11/20 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 290 ص 1135 .

أحدهما العلم بالقانون وهذا مفترض كما هو معلوم . وثانيهما العلم بماهية الوقائع وهو يستفاد عادة من مجرد إقامة الدليل على إسنادها إلى شخص المتهم . ومع ذلك ففي القليل من الجرائم يحتاج إثبات القصد العام إلى عناية خاصة مثل العلم بتزوير المحرر في جريمة إستعماله، والعلم بمصدر الأشياء المخفاة في جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة مع أن كليهما من عناصر القصد العام بطبيعة الحال .

أما القصد الخاص فلا محل لإفتراضه، ويتطلب عادة جهداً خاصاً من حكم الإدانة في إبراز توافره . مثل نية إستعمال المحرر المزور في التزوير ونية إزهاق الروح في القتل العمد، ونية التملك في جرائم سلب مال الغير إذا دفع بإنتفائها لأسباب جدية . إذ يتفاوت القصد الخاص بحسب طبيعته من جريمة إلى أخرى، كما قد تختلف الأدلة عليه من واقعة إلى أخرى شأن باقي أركان الجريمة .

فإذا كان الحكم مشوبا بالقصور في بيان مثل نية إزهاق الروح أن معيباً مستوجباً نقضه[1] ويشترط أن يكون قد أدان الطاعن بعقوبة لا يمكن الحكم بها إلا مع توافر هذه النية، وإلا كانت العقوبة مبررة وانتفت المصلحة من الطعن .

لذا قضي مثلاً بأنه إذا أدانت المحكمة المتهم على أساس انه شريك في جناية القتل ولم تورد في حكمها الأدلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه فإن حكمها يكون معيباً . ولكن إذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه داخلة

---

(1) راجع باب (استظهار القصد في القتل العمد) في الجزء الأول ص 725-774 .

في نطاق العقوبة المقررة بالمادة 226 ع لجناية الضرب المفضي إلي الموت التي يتعين في هذه الحالة حمل الحكم عليها، لعدم لزوم تعمد القتل فيها، فإن هذا الحكم لا يجوز نقضه لانتفاء مصلحة المتهم من وراء ذلك[1] .

كما قضي من باب أولى بأنه لا جدوى للطاعن مما ينعاه على الحكم من قصور في التدليل على توافر نية القتل لديه إذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد المنطبقة على المادة 1/242[2] .

ولكن لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن – المؤسس على عدم توافر نية القتل لدى الطاعن في جرائم الشروع في القتل المنسوبة إليه – على إعتبار أن الطاعن دين بجريمة إحراز سلاح مششخن وذخيرته بغير ترخيص وأن العقوبة المقضي بها مقررة قانوناً لهذه الجريمة، ما دام الطاعن ينازع في صورة الواقعة بأكملها سواء فيما يتعلق بتواجده أثناء الحادث حاملاً سلاحه أو إطلاقه النار منه على المجني عليه بقصد قتله . وإذا ما كان مؤدي الطعن على هذا النحو متصلاً بتقدير الواقع فإنه يتعين إعادة النظر في إستظهار الواقعة برمتها وتقدير العقوبة على صنوفها، ومن ثم فأنه يتعين قبول الطعن وتنقض الحكم المطعون فيه والإحالة[3] .

---

(1) نقض 1940/10/21 القواعد القانونية ج 5 رقم 128 ص 249 و 1956/11/27 أحكام النقض س 7 رقم 336 ص 1212 .

(2) نقض 1950/3/19 أحكام النقض س 6 رقم 215 ص 661 .

(3) نقض 1965/3/2 أحكام النقض س 16 رقم 44 ص 206 .

ثالثاً : وإذا كانت الجريمة تتطلب تحقق نتيجة معينة بذاتها لقيامها وجب بيان توافرها ، مثل الوفاة في القتل العمد ، أو في الضرب المفضي إلى الموت .

ومثل العاهة المستديمة ، أو المرض ، أو العجز عن الأشغال الشخصية لمدة تتجاوز العشرين يوماً في جرائم الجرح والضرب ، إذا طبقت المحكمة المادة التي تقتضيها العقوبة التي أوقعتها . أو مثل ركن الضرر بالمجني عليه في جرائم تزوير المحررات العرفية ، أو في الشهادة الزور . وإغفال هذا البيان يستوجب نقض الحكم ، متى أدى إلى خطأ في تكييف الواقعة وبالتالي إلى الإدانة في واقعة قد تفلت من العقاب كلية أو إلى الحكم بعقوبة معينة في واقعة قد لا تسمح بتطبيق العقوبة الموقعة أو القدر الموقع منها ، وإلا فلا مصلحة من الطعن .

ومن هذا القبيل ما قضي به من أنه لا مصلحة للمتهم في الطعن على الحكم إذ دانه في جريمة الضرب المحدث لعاهة مستديمة لخلوه من بيان مداها ومتى كانت العقوبة المقضي بها عليه تدخل في نطاق عقوبة جنحة الضرب البسيط الذي لم تتخلف عنه عاهة مستديمة[1] .

رابعاً : كما ينبغي أن تفيد عبارات الحكم قيام رابطة السببية بين الفعل المادي والنتيجة التي تحققت ، وهي رابطة تظهر عادة من كيفية سرد الوقائع وتسلسلها . فلا يحتاج الأمر إلى إبرازها بشكل خاص إلا حيث يدفع الجاني بتداخل عوامل أخرى عدا فعله في إحداث النتيجة النهائية ، إذا

---

(1) نقض 1956/6/4 أحكام النقض س 7 رقم 232 ص 839 .

كانت هذه العوامل عادة غير متوقعة، أي من شأنها أن تقطع صلة السببية بين الفعل والنتيجة المعاقب عليها، وإلا كان إغفال البيان عندئذ إغفالاً للرد على دفاع جوهري. وهي تخضع من ناحية تقدير توافرها لرأي محكمة الموضوع شأن باقي عناصر الدعوى. فلا رقابة عليها لمحكمة النقض إلا من حيث القول بان فعلاً معيناً يصلح قانونا لأن يكون سبباً للنتيجة التي حصلت أو لأي صلح لذلك[1].

فإذا كانت السببية رابطة موضوعية قائمة بذاتها، مستقلة عن الفعل المادي كما هي الحال في أغلب جرائم الإعتداء على الأشخاص، وجب على حكم الإدانة أن يبرز توافرها ضمن البيان المطلوب لكافة عناصر الواقعة التي أدان فيها المتهم، وإلا كان قاصراً معيباً، إنما تتحدد مصلحة الطاعن عند الحكم عليه بعقوبة ما كان يمكن الحكم بها لو استظهرت المحكمة عدم توافر صلة السببية. فإذا كانت العقوبة المحكوم بها من الجائز الحكم بها حتى مع القول جدلاً وإفتراضاً بانتفائها فقد انتفت مصلحته من الطعن، حتى مع حصول قصور في البيان الواجب بشأنها.

ومن ذلك مثلاً أن تدين المحكمة المتهم في جنحة قتل خطأ دون أن تبين بياناً كافياً توافر السببية بين خطأ المتهم ووفاة المجني عليه، لكنها تحكم عليه بعقوبة تدخل في نطاق جنحة الإصابة خطأ فحسب. فلا

---

(1) راجع في تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا عن السببية في القانون الجنائي طبعة ثالثة سنة 1974 ص 357-386.

جدوى لمثل هذا المحكوم عليه من النعي على الحكم بعدم بيان رابطة السببية بين خطئه وبين وفاة المجني عليه، ما دام لم يؤثر إغفال هذا البيان في مصيره من ناحية مقدار العقوبة المحكوم بها فعلاً، والذي كان يمكن الحكم به حتى مع التسليم بأن وفاة المجني عليه لم تكن بسبب إصابته ما دام أن الإصابة نفسها كانت بسبب خطئه، وهذا هو كل المطلوب في الإصابة خطأ .

خامساً : وإذا كانت الواقعة شروعاً وجب أن يبين الحكم أيضاً توافر أركانه المطلوبة قانوناً . ففي الشروع ينبغي أن يبين الحكم توافر أركانه من بدء في تنفيذ الفعل المادي، إلى خيبة أثره، أو إيقافه لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، إلى قصد إتمام الجريمة، وإلا كان قاصراً مغيباً . ومع ذلك لا يفيد المحكوم عليه في طلب نقض الحكم استناده إلى أن المحكمة أخطأت في التدليل على أن الجريمة التي شرع فيها خابت لسبب خارج عن إرادته، ما دام الحكم قد أثبت أنه إنتوى إرتكاب الجريمة وبدأ في تنفيذها، وأن عدم تمامها لا يرجع إلى إرادته[1] .

سادساً : وإذا كانت الواقعة اشتراكاً في جريمة لزم أن يبين الحكم وقائع الفعل الأصلي أولاً، ثم يضيف إليها الوقائع المكونة لعناصر الإشتراك، وبوجه خاص نية المساهمة في الفعل الأصلي : مع توافر طريقته من تحريض أو إتفاق أو مساعدة والأدلة عليها . لذا حكم بأنه لا يكفي في ذلك قول الحكم بأن الطاعن أمسك بالمجني عليه بقصد تمكين المتهم

(1) نقض 1938/6/27 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم268 ص 1132 .

الأول الذي كان قادماً خلفه من ضرب المجني عليه فوقعت جريمة القتل نتيجة محتملة لهذه المساعدة، دون أن يبين الوقائع التي إستخلص منها أن ما فعله من إمساك المجني على هذا النحو قد قصد به تمكين المتهم الأول من إرتكاب الجريمة، ولم يكن من قبيل الإعتداء الشخصي منه عليه المقصود لذاته – متى كان ذلك فإن الحكم يكون قاصراً متعيناً نقضه[1].

وهذا الحكم جاء قاصراً معيباً لأن قصوره في البيان لم يكن يؤدي إلى الخلط بين الإشتراك والفعل الأصلي، بقدر ما يؤدي إلى الخلط بين جناية القتل العمد وجناية الضرب المفضي إلى الموت، وبالتالي بين الإشتراك في الأولى والإشتراك في الثانية، ولهذا قضي بنقضه بما يتضمن توافر المصلحة في الطعن، وهذا طبيعي إذ لوحظ أن العقوبة المقضي بها ما كان يمكن الحكم بمثلها في الضرب المفضي إلى الموت، بل يقال أنه مع قصوره في بيان قصد المساهمة في جريمة الفاعل الأصلي، قد منع محكمة النقض من أن تراقب ما إذا كانت الواقعة المسندة إلى الطاعن عبارة عن إشتراك في ضرب مفضي إلى الموت، أم مجرد إمساك للمجني عليه على النحو الذي وصفه الحكم دون إتفاق سابق – ولا تفاهم – مع الفاعل الأصلي، وذلك عقب مشادة عابرة بين الطرفين .

أما إذا كان قصور الحكم في البيان المطلوب يترتب عليه فحسب عدم إمكان تمييز ما إذا كان فعل الطاعن يعد فعلاً أصلياً في الواقعة أم

(1) نقض 1954/10/19 أحكام النقض س 5 رقم 89 ص 369 .

مجرد إشتراك فيها، وكانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها بأي من الوصفين، فإن المصلحة في الطعن تعد منتفية . وقد وضحنا ذلك فيما سبق عندما تكلمنا في خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قانون العقوبات، وبالتالي في تكييف الواقعة فعلاً أصلياً وليست مجرد إشتراك فيه فنظرية العقوبة المبررة، تبرر الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي، كما تبرر في نفس الوقت القصور في البيان الذي يتطلبه القانون الإجرائي، أياً كان موضعه .

وتنتفي المصلحة كذلك إذا أغفل الحكم ذكر المادة 41 الخاصة بالإشتراك في الجريمة[1]، أو المادة 43 الخاصة بالمسئولية الإحتمالية للشريك في جريمة سرقة أسفرت عن قتل المجني عليه بسبب السرقة، وذلك ما دامت المادة المقررة للعقوبة مذكورة صراحة فيه[2] . كما قضي بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين طريقة الاشتراك والواقعة التي حصل الإشتراك فيها، وكان القانون يسوى في المادة 41 عقوبات بين عقوبة الفعل الأصلي وعقوبة الشريك، فإن السهو عن ذكر مواد الإشتراك لا يعيب الحكم ولا يستوجب نقضه، ما دامت المحكمة قد أشارت إلى النص الذي إستمدت منه العقوبة[3] .

سابعاً: وينبغي أن يبين من الحكم توافر الظرف أو الظروف المشددة في حق المتهم الذي أدين بمقتضاها، مثل الإصرار السابق أو

---

(1) نقض 1914/4/4 الشرائع س 1 ص 196 .

(2) نقض 1935/11/11 القواعد القانونية جـ 3 رقم 396 ص 497 .

(3) نقض 1958/6/24 أحكام النقض س 9 رقم 180 ص 716 .

الترصد في القتل العمد، وفي الضرب والجرح، أو إقتران القتل العمد بجناية أو إرتباطه بجنحة، أو صفة الخادم بالأجرة، أو الإكراه في السرقة.

والقصور في بيان الظرف المشدد يعيب الحكم بما يبطله إذا كان قد أوقع على الطاعن عقوبة لا يمكن الحكم بها إلى الحد الذي رآه مناسباً للواقعة بغير توافر هذا الظرف، أما إذا كانت العقوبة مبررة، حتى مع إفتراض عدم توافر الظرف المشدد أصلاً فقد إنتفت المصلحة من الطعن.

لذا قضي بأنه إذا كانت المحكمة – على حسب الواضح من حكمها – لم تدن المتهم على أساس توافر سبق الإصرار والترصد لديه، وكانت العقوبة التي أوقعتها عليه لا يصح معها القول بأنه قد أدانته على هذا الأساس، فلا يهم أن يكون قد جاء في نهاية حكمها أن الواقعة قد حصلت مع الإصرار والترصد، فإن ذلك مرجعه السهو فقط[1].

وأنه إذا كان الحكم قد أدان المتهمين في جريمة الضرب على أساس أنه وقع عن سبق إصرار دون أن يبين الأدلة على ذلك، ولكن كانت العقوبة المقضي بها عليهم مقررة أيضاً لجريمة الضرب الذي لم يصدر عن سبق الإصرار، فإنه لا يكون لهم مصلحة في التمسك بما وقع فيه الحكم من خطأ في صدد سبق الإصرار[2].

وإنه إذا أدانت المحكمة المتهمين بالشروع في القتل العمد المقترن بجناية القبض المصحوب بالتهديد بالقتل، وكانت العقوبة التي قضت بها

---

(1) نقض 1942/11/23 القواعد القانونية رقم 1 ص 22.

(2) نقض 1947/10/14 القواعد القانونية جـ 7 رقم 397 ص 378.

داخلة في نطاق العقوبة المقررة في القانون لجناية الشروع في القتل العمد غير المقترن بظرف مشدد ، فكل ما ينعونه على الحكم من جهة هذا الظرف المشدد لا يجديهم[1] .

كما قضي بأنه لا محل لتشكي المتهم مما أجمله الحكم من أقوال الشهود بشأن عدم إستعمال القوة في إرتكاب جريمة هتك العرض ما دام الحكم لم يدنه بإستعمالها[2] .

المصلحة عند القصور في بيانات أخرى

القاعدة التي ذكرناها بخصوص ضرورة بيان أركان الواقعة من فعل مادي، وقصد جنائي، ونتيجة معينة، وسببية بين الفعل والنتيجة، ومن شروع أو إشتراك، ومن ظروف مشددة، تتطبق أيضاً كلما إتصل أي بيان من هذه البيانات بحكم القانون في الواقعة . ففي أحوال معينة قد يعني القانون عناية خاصة أيضاً بمكان الواقعة، أو بالباعث عليها أو بالإدانة المستعملة فيها، مع أن هذه الأمور لا تعد بحسب الأصل أركانا في الجرائم . ولكنها قد تعد كذلك في أحوال إستثنائية، وعندئذ ينبغي بيانها بياناً كافياً في معرض تدليل الحكم على توافر أركان الواقعة وإلا كان قاصراً معيباً .

ويتحقق ذلك مثلاً عن إغفال الحكم المطعون فيه بيان مكان الواقعة إذا كان المكان ركنا فيها، أو ظرفاً مشدداً للعقوبة[3] .

---

(1) نقض 1949/4/12 القواعد القانونية جـ 7 رقم 870 ص 831 .

(2) نقض 1954/10/4 أحكام النقض س 8 رقم 4 ص 8 .

(3) نقض 1957/6/24 أحكام النقض س 8 رقم189 ص 697 .

وفي غير هذا النطاق جرى قضاء النقض على أنه يكفي في بيان مكان الجريمة الإشارة الإجمالية إليه . ولذا قضي بأن ذكر إسم القرية التي وقعت فيها الحادثة في الحكم دون المركز التابعة له هذه القرية يكفي لبيان مكان وقوع الجريمة إذ كان المتهم لا يدعي أن القرية المذكورة لا تدخل في إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم[1] . وبأنه لا محل للنعي على الحكم بأنه إكتفي في تعيين مكان الجريمة بذكر المركز التابعة له القرية التي وقعت فيها الجريمة دون القرية ذاتها، ما دام الطاعن لا يدعي أن ضرراً أصابه من ذلك[2] .

أما إذا أغفل حكم الإدانة بيان مكان الجريمة وكان هذا المكان يعد ركناً لها فقد أغفل بيان توافر ركن من أركان الواقعة وكان بالتالي قاصراً معيباً وتعلقت مصلحة المحكوم عليه بنقضه لهذا القصور الذي لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة، مع إحتمال الحكم ببراءة إذا كانت قد تبينت محكمة الموضوع عدم توافر ركن وقوع الجريمة في مكان معين .

فالعلانية مثلاً ركن من أركان جريمة السب، والحكم الذي يعاقب على هذه الجريمة يجب أن يثبت توافر هذا الركن (وإذن إذا إقتصر الحكم على تلخيص شهادة الشهود بدون أن يبين المحل أو المحفل الذي حصل فيه لسبب يكون حكماً ناقص البيان متعيناً نقضه[3]) .

---

(1) نقض 1938/11/14 القواعد القانونية جـ 4 رقم 272 ص 231 .

(2) نقض 1948/4/26 القاعدة القانونية جـ 7 رقم 590 ص 556 .

(3) نقض 1936/11/23 القواعد القانونية جـ 4 رقم 15 ص 18 و 1929/5/16 جـ=

كما ذهب حكم آخر إلى القول بأن حكم محكمة الموضوع في جريمة سب يعد معيبا إذا كان قد اقتصر على القول بأن محل الواقعة هو بدائرة قسم الدرب الأحمر، وهي دائرة متسعة تشمل الأماكن العامة والخاصة معاً، وهذا يمنع محكمة النقض من معرفة صفة المكان المدعي بوقوع السب فيه، أعام هو فتكون العلنية متوافرة، أم خاص فلا تكون[1].

وعندما يجعل القانون من محل وقوع الجريمة ظرفاً مشدداً فينبغي على المحكمة ما دامت قد طبقت على المتهم العقوبة المشددة أن تبين كنه هذا المحل، ومن ذلك مثلاً وقوع السرقة في مكان مسكون، أو معد للسكنى، أو ملحقاته، أو في محل معد للعبادة (م 1/317 ع)، أو في طريق عام.

وتقدير وقوع الجريمة في مكان ما، أو عدم وقوعها مسألة موضوعية لا معقب عليه لمحكمة النقض. أما وصف المكان الذي وقعت فيه السرقة بأنه منزل مسكون أو معد للسكنى وصف المحل الذي وقعت فيه الجريمة العلنية بأنه محل أو محفل عام، أو أنه ليس كذلك فهو من الأوصاف القانونية التي تخضع في النهاية لرقابة محكمة النقض التي تملك أن تراجع فيه قاضي الموضوع إذا أخطأ فيه، بما له من سلطة الإشراف على تكييف الواقعة.

=1 رقم 262 ص 308 و 1930/12/4 جـ 2 رقم 121 ص 137.

(1) نقض 1929/10/17 القواعد القانونية جـ 1 رقم 298 ص 351 وراجع في هذا الموضوع أيضاً نقض 1952/5/12 أحكام النقض س 3م 346 ص 925.

إنما مناط إستعمال هذه السلطة هو دائماً توافر مصلحة للطاعن من تصحيح التكييف الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه . فإذا كانت العقوبة مبررة بالتكييف الصحيح للواقعة – بعد إستبعاد الظرف المشدد المستمد من محل وقوع الجريمة – فقد إنتفت المصلحة في الطعن، وقد تعرضنا لذلك فيما مضى .

ونفس القاعدة تنطبق هنا عند القصور أيضاً في بيان محل الواقعة حتى ولو كان هذا المحل متصلاً بحكم القانون فيها ، فكان لها ظرفاً مشدداً . فإن هذا القصور لا يكفي وحده لقبول الطعن متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها ، بأنها مماثلة نوعاً ومقدار للعقوبة الواجب الحكم بها عن نفس الواقعة حتى مع إفتراض عدم توافر هذا الظرف المشدد أو غيره .

أما إذا كان هذا المحل يعد ركناً للواقعة ، وليس مجرد ظرف مشدد لها ، فإن مصلحة الطاعن تكون متوافرة دائماً من النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور في بيان المحل، لأنه عند عدم توافر ركن المحل المطلوب يتعين تبرئته . هذا فضلاً عن أن هذا القصور يحول دون إمكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على القدر الثابت من الوقائع وصفة المتهم لا غني عن بيانها في جرائم كثيرة مثل وصف الموظف العام في جناية تزوير الأوراق الرسمية ، وفي إختلاس الأموال الأميرية ، وإستغلال النفوذ ، وتعذيب المتهمين، وصفة الخادم بالأجرة في السرقة ، وصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جرائم الإجهاض، وذلك عند توقيع العقوبة المشددة بسبب هذه الصفة نفسها ، فإذا كان الحكم

المطعون فيه لم يستظهر هذه الصفة في الطاعن فإنه يكون معيباً بالقصور في البيان[1] .



وقد يغفل حكم الإدانة بيانات أخرى شتى، مثل الباعث إلى الجريمة[2] أو الأداة المستعملة، أو كيفية إستعمالها، أو جسامة الإصابة التي لحقت المجني عليه، أو بوجه عام مدى الضرر الذي لحقه من الجريمة . وهذا كلها ليست في المعتاد أركاناً في الجرائم، ولا صلة لها بحكم القانون فيها، لذلك يتعذر القول بأنها قد تكون متصلة بمصلحة الطاعن من وراء طعنه بحسب الأصل .

لكنها قد تكون إستثناء – وفي أحوال نادرة – متصلة الاتصال المطلوب بحكم القانون فيها . ومن ذلك الباعث عندما يجعله القانون ركناً في الجريمة كباعث الإضرار بالمبلغ ضده في جريمة البلاغ الكاذب، أو باعث استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله في جريمة تزوير المحررات . أو باعث تملك مال المجني عليه في السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة، فيعد الباعث عندئذ بمثابة قصد خاص مطلوب في الجريمة لا يستقيم توافرها بغيره .

فإذا كان بقاء الجريمة أو إنهيارها متوقفاً على باعث معين، فإن إغفال بيان الباعث يقتضي حتماً توافر مصلحة للطاعن في الطعن، لأنه

(1) راجع مثالا في نقض 1968/11/11 أحكام النقض س 19 رقم 193 ص 961 .

(2) راجع مثالا في نقض 1968/11/25 أحكام النقض س 19 رقم 205 ص 1008 .

يتضمن قصوراً في بيان ركن معنوي في الجريمة لازم لإمكان الإدانة، وإلا فلا مصلحة .

ومثل ذلك بيان الأداة المستعملة عندما تكون ركناً في الجريمة، كما هي الحال في جريمة المادة 243 التي تستلزم حصول لضرب أو الجرح المذكورين في المادتين 241 أو 242 ع بواسطة إستعمال أسلحة أو عصى أو الآت أخرى .

فإذا كان بقاء الجريمة أو إنهيارها يتوقف على إستعمال أداة معينة فإن إغفال بيان هذه الأداة يقتضي حتماً توافر المصلحة للطاعن في الطعن . أما إذا أمكن مثلاً مع إستبعاد المادة 243 ع تبرير العقوبة المحكوم بها بالمادة 241 أو بالمادة 242 – بحسب الأحوال – فقد انتفت المصلحة من النعي على الحكم بإغفال بيان الأداة المستعملة التي تتطلبها المادة 243 وهكذا ...

ومن ذلك أيضاً بيان جسامة الإصابة المختلفة عن الضرب أو الجرح عندما يجعل القانون منها ظرفاً مشدداً للجريمة كما في المواد 236، 240 241 عقوبات .

ففي هذه الأحوال الإستثنائية وأمثالها يلزم بطبيعة الحال بيان الباعث إلى الجريمة، أو الأداة المستعملة، أو جسامة الإصابة المتخلفة بالمجني عليه – على حسب الأحوال – وإلا كان الحكم قاصرا معيبا . وجاز للطاعن الإستناد إلا هذا القصور للنعي على حكم الإدانة، إلا إذا تبين أن العقوبة المقضي بها ما كانت لتتأثر بحال حتى مع إهدار هذا القصور الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه .



ومما لا يتصل بحكم القانون في الواقعة بيان أسباب تقدير العقوبة على نحو معين فإنه إذا بينت المحكمة أسباب لهذا التقدير فلا مانع، ولكن إذا أغفلت هذا البيان فلا بطلان، إذا أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى دون معقب عليها من محكمة النقض لذا فهي غير مطالبة ببيان أسباب التقدير[1] . وما دامت لم تخرج عن النص القانوني (فلا تسأل حساباً عن موجبات الشدة، ولا عن موجبات التخفيف، بل حكمها نافذ حتى ولو كانت تزيد فذكرت للشدة أو للتخفيف عللاً خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما بل تنتج عكسه[2]) .

وتميل محكمة النقض إلى تطبيق هذه القاعدة حتى ولو طبقت محكمة الموضوع مادة الظروف القضائية المخففة (م17)، فهي غير مطالبة ببيان أسباب تطبيقها، ولا حتى بالإشارة إلى هذه المادة[3] .

كما أنها عند وقف تنفيذ العقوبة تميل إلى نفس القاعدة (فوقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم أمر متعلق بتقدير العقوبة . وهذا التقدير في الحدود المقررة قانوناً للجريمة التي ثبتت على المتهم من سلطة محكمة الموضوع، بحيث لا تلزم بيان الأسباب

---

(1) نقض 1945/1/15 القواعد القانونية جـ 6 رقم 464 ص 609 و 1950/2/13 أحكام النقض س 1 رقم 106 ص 321 .

(2) نقض 1932/12/5 القواعد القانونية جـ 3 رقم 46 ص 54 .

(3) راجع ما سبق ص 201-212 .

التي من أجلها أوقعت العقوبة عليه بالقدر الذي أرتأته[1] .

وعلى أية حال فإنه لا يقبل من المحكوم عليه الطعن بأي قصور في الحكم المطعون فيه في بيان الظروف المخففة أو سبب وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، لإنتفاء مصلحته من مثل هذا الطعن الذي هو ضد تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، لإنتفاء مصلحته من مثل هذا الطعن الذي هو ضد مصلحته بداهة . لذا ينبغي أن يبني عدم قبول الطعن في مثل هذه الحالة أو تلك على إنتفاء الجدوى منه ، لا على إنتفاء البطلان، لأن بحث (الجدوى من الطعن) يسبق بحث البطلان أو عدمه الذي هو فصل في موضوع الطعن . وإنما يبني رفض الطعن في مثل هذه الحالة على إنتفاء البطلان نفسه لا على إنتفاء الجدوى من الطعن إذا كان الطعن من النيابة لا من المتهم، إذا ما أريد التقيد على وجه الدقة بموضوع الدفع بعدم الجدوى بإعتباره يسبق الفصل في موضوع الطعن ولا يلحقه لأنه دفع بعدم قبول الطعن .

إنتفاء المصلحة من الطعن المقصود لقصور التسبيب عند التعدد المادي مع عدم التجزئة .

بينا في مناسبة سابقة حكم قانون العقوبات عند تعدد الجرائم، سواء أكان معنوياً (م 2/32ع) أم مادياً مع الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة

---

(1) نقض 1955/12/5 أحكام النقض س 6 رقم 417 ص 1410 . وكان حكم قديم ذهب على العكس من ذلك إلى أنه ينبغي بيان سبب وقف التنفيذ (لأن الأصل في الأحكام وجوب تنفيذها وإيقاف التنفيذ جـ 1 رقم 9 ص 17 وللمزيد في مشكلة الرقابة على تقدير العقوبة راجع (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية) طبعة 2 سنة 1977 ص 568 - 582 .

(م 2/32 ع) وقلنا إنه إذا أخطأ الحكم المطعون فيه في تكييف بعض الوقائع فإن هذا الخطأ لا يصلح وجهاً للطعن في الحكم متى كان القدر الذي لم يقع فيه خطأ في التكييف يكفي لتبرير العقوبة المحكوم بها، وهى على أية حال عقوبة واحدة هي عقوبة الوصف الأشد عند التعدد المعنوي، وعقوبة الفعل الأشد عند التعدد المادي[1].

ونفس هذا القول يصدق عند حصول قصور في بيان بعض الوقائع في أسباب الحكم متى كان القدر الذي بينه الحكم منها بياناً كافياً مستمداً من إستنتاج منطقي سائغ يبرر وحدة العقوبة المحكوم بها من حيث نوعها ومقدارها وبصرف النظر عن البطلان أو القصور المدعي بوقوعه في البيان الواجب، كما يصدق أيضاً عندما يخطئ الحكم المطعون فيه فيسند إلى المتهم بالإضافة إلى الجريمة الثابت وقوعها منه جريمة أخرى إذا عقابه على الجريمتين بعقوبة واحدة داخلة في حدود المادة المنطبقة على الجريمة الواجب معاقبته من أجلها. فإنه بذلك تنتفي مصلحة الطاعن في التمسك بالخطأ الذي وقع فيه الحكم[2].

كما قضي بأنه إذا كانت الواقعة كما هي ثابتة بالحكم المطعون فيه تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 278 ع، وكانت العقوبة التي قضي بها على المتهم تدخل في نطاق العقوبة الواردة في هذه المادة، فإن مصلحته من الطعن على

---

(1) راجع ما سبق ص 169-186.

(2) نقض 1937/2/8 القواعد القانونية جـ 4 رقم 44 ص 42.

الحكم الصادر عليه بإدانته في جريمة هتك عرض المجني عليها بالقوة بمقولة أنه لم يبين عنصر القوة بياناً كافياً تكون منتفية[1] .

وإنه إذا كان الحكم الذي أدان المتهم في سرقة سند وإتلافه قد أغفل التحدث عن توفر ركن نية تملكه السند ، ولكنه أثبت أن المتهم بمجرد إستولى على السند عمد إلى إتلافه، وكانت العقوبة التي قضي بها داخلة في نطاق العقوبة المقررة في المادة 265 ع الخاصة بإتلاف فلا يجدي المتهم طعنه في الحكم بإغفاله ذكر توافر ركن نية التملك[2] .

وبأنه متى كان المتهم قد أدين في جريمتي الشروع في القتل والسرقة بالإكراه وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالإكراه، فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد أعتبر إطلاقه الأعيرة النارية بقصد القتل لا بقصد تعطيل مقاومة المجني عليه وتسهيل الهروب بالمسروق، كما يدل عليه محل الإصابة والمسافة بين الضارب والمضروب[3] .

وأنه إذا كان الحكم قد أدان المتهم بتهمتي التزوير والإستعمال ولم يكن قد ذكر الدليل على جريمة الإستعمال فإنه يكون باطلاً بالنسبة إلى هذه التهمة . ولكن ذلك لا يقتضي نقضه ما دام أنه صحيح بالنسبة إلى جريمة التزوير، وما دامت المحكمة لم تعاقب المتهم إلى على تهمة واحدة للإرتباط بين التهمتين عملاً بالمادة 32 ع بما تنتفي معه مصلحة

---

(1) نقض 1948/5/17 القواعد القانونية جـ 7 رقم 62 ص 562 .

(2) نقض 1949/1/10 القواعد القانونية جـ 7 رقم 782 ص 748 .

(3) نقض 1949/1/24 القواعد القانونية جـ 7 رقم 798 ص 758 .

المتهم من نقض الحكم بالنسبة لجريمة الاستعمال[1] .

وأنه إذا كان الفعل الذي وقع من المتهم كون جريمتي البلاغ الكاذب والقذف اللتين رفعت بهما الدعوى عليه، وكان تعدد الأوصاف القانونية للفعل الجنائي الواحد يقتضي إعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها طبقاً للفقرة الأولى من المادة 32، وكانت العقوبة المقررة للجريمتين اللتين رفعت بهما الدعوى واحدة، فلا جدوى للمتهم من النعي على الحكم إغفاله التحدث عن جريمة القذف ما دامت أسبابه وافية لاق صور فيها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب التي عوقب المتهم من أجلها[2] .

وأنه لا مصلحة للمتهم من النعي على الحكم بأنه قاصر البيان في إستظهار ركن القصد الجنائي في جريمتي إستعمال السند المزور، ما دامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة لجريمة الإشتراك في التزوير التي عوقب من أجلها[3] .

وإنه لا مصلحة للمتهم في التمسك بما عسى أن يكون الحكم قد وقع فيه من خطأ في الإسناد وسوء فهم لأقوال الشهود فيما يتعلق بواقعة السرقة التي أدين بها عن تهمة بيع الزيت لغير المستهلكين، ما دام الحكم قد عاقبه عن الجريمتين بعقوبة واحدة داخلة في حدود العقوبة المقررة

(1) نقض 1949/3/14 القواعد القانونية جـ 7 رقم 839 ص 797 .

(2) نقض 1955/5/10 أحكام النقض س 6 رقم 286 ص 955 .

(3) نقض 1956/3/12 أحكام النقض س 7 رقم 286 ص 320 .

للجريمة الثانية الواجب معاقبتها بها[1] .

وأنه متى كان الفعل الذي وقع من المتهم كون جريمتي البلاغ الكاذب والقذف التين رفعت بهما الدعوى عليه، وكانت العقوبة المقررة للجريمتين واحدة، فإن إغفال المحكمة التحدث عن ركن العلانية في جريمة القذف لأي عيب حكمها ما دامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب التي عوقب المتهم عليها[2] .

وإنه لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان واقعة السرقة وذكر مؤدي الدليل عنها ما دامت المحكمة لم تعاقبه إلا عن تهمة القتل العمد مع سبق الإصرار للإرتباط بين التهمتين عملاً بالمادة 32 ع[3] .

وأنه متى كان المتهم قد قصر دفعه بقيامه حالة الدفاع الشرعي عن النفس على تهمة الجنحة التي نسبت إليه، وكان الحكم قد طبق المادة 32 ع وأوقع عليه العقوبة، وهي المقررة لجناية الشروع في القتل، فإنه لا جدوى من التمسك أمام محكمة النقض بعدم تعرض الحكم لما دفع به من إنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس ولم يرد عليه[4] .

لكن تتوافر المصلحة في الطعن من النيابة العامة إذا كان حكم البراءة المطعون فيه منها قضي ببراءة المتهمة من التهمتين المسندتين إليها معاً إستناداً إلى أسباب تنصرف كلها إلى إحدى التهمتين المرتبطتين دول

---

(1) نقض 1956/6/5 أحكام النقض س 7 رقم 234 ص 845 .

(2) نقض 1956/6/11 أحكام النقض س 7 رقم 238 ص 865 .

(3) نقض 1957/2/11 أحكام النقض س 7 رقم 43 ص 144 .

(4) نقض 1958/2/4 أحكام النقض س 9 رقم39 ص 137 .

الأخرى فأنه يكون مشوباً بالقصور في تسبيبه، وفي ذلك ما يعيبه ويوجب نقضه[1] .

الفرع الرابع

المصلحة عند خطأ الحكم في التدليل

كثيراً ما تقع الأحكام الجنائية في أخطاء شتى عند سرد الأدلة والإستدلال بها . وهذه الأخطاء مستقلة تماماً عن تلك الأخطاء الفنية التي تقع في تطبيق القانون أو في تأويله، لأنها أخطاء إجرائية صرف تتم عن تعثر محكمة الموضوع في تحصيل الوقائع تحصيلاً صحيحاً، بما يؤدي إلى تعذر أداء محكمة النقض لوظيفتها في الرقابة على صحة تطبيق القانون . فهي أخطاء في تسبيب الأحكام، تكفي متى توافرت لها أوضاع معينة لبطلانها.

لكن تقرير البطلان لا يكفي لقبول الطعن، بل لابد من ثبوت توافر مصلحة الطاعن في الطعن به . لذا يلزم أن نعرض هنا لنفس هذا الموضوع من زاوية مكملة لدراستنا السابقة، هي زاوية مدى إتصال هذا البطلان عندما يتقرر بمصلحة الطاعن من وراء طعنه . إذ أن مبدأ البطلان شئ، وشرط الدفع به وهو المصلحة شئ آخر، فقد يكون البطلان مقرراً لكن الطعن مع ذلك غير مقبول لإنتفاء المصلحة منه على ما بيناه في أكثر من مناسبة سابقة .

---

(1) نقض 1957/15/10 أحكام النقض س 8 رقم 226 ص 973 .

فمثلاً يجب أن يراعي في سرد الأدلة والإستدلال بها إتباع ضوابط معينة بحيث إذا أغفل الحكم المطعون فيه إحداها إعتبر خالياً من بيان الدليل على صحة النتيجة التي إنتهى إليها في منطوقه، وبالتالي معيباً بما يستوجب نقضه، بشرط توافر المصلحة في الطعن .

وهذه الضوابط يمكن إجمالها فيما يلي :

أولاً : أن يبين الحكم مؤدي الأدلة عما ثبت من وقائع الدعوى وظروفها .

ثانياً : أن يكون البيان، ومناقشة أوجه الثبوت والنفي والدفاع والدفوع، بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق .

ثالثاً :أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة .

رابعاً : ألا يقع في حيثيات الحكم غموض ولا إبهام .

خامساً : وألا يقع فيها تضارب أو تناقض .

سادساً : أن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفي سائغة .

وهذه الضوابط الستة كما تسري على أحكام الإدانة تسري بنفس المقدار على أحكام البراءة وذلك لأن من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في ثبوت الإتهام، وهو ما عبرت عنه المادة 304 إجراءات قائلة أنه (إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم) . إلا أن حد ذلك هو أن تكون المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى عن بصر وبصيرة، وخلا حكمها من الخطأ في تطبيق القانون وعيوب التسبيب، فإذا حجب المطعون فيه نفسه

عن تمحيص موضوع الدعوى بسبب خطأ في القانون أو قصور في التسبيب فأنه يتعين نقضه .

وبطبيعة الحال تتوافر المصلحة من الطعن بالنسبة للمتهم عندما يقع قصور في التسبيب أو خطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى إدانته، ولا تتوافر عندما يقضي ببراءته مع ما قد يكون في الحكم من قصور أو من خطأ . وكذلك الشأن أيضاً بالنسبة للمسئول عن الحق المدني الذي له أن يطعن في الحكم الصادر بإلزامه بالتعويض، كنتيجة حتمية لما يكون قد انتهت إليه الحكم من إدانة المتهم في الدعوى الجنائية، والعكس بالعكس بالنسبة للمدعي بالحق المدني .

أما بالنسبة للنيابة فإنها تملك حق الطعن في الحكم الجنائي وحده - وسواء أكان بالبراءة أم بالإدانة، لأن لها أن تطعن لمصلحة الإتهام أو لمصلحة المتهم على ما بيناه تفصيلاً فيما مضي .

وهذه الضوابط الستة اللازم مراعاتها لتسبيب الحكم تسبيباً صحيحاً خاليا من الشوائب عصرنا لشرحها تفصيلاً في مؤلفنا في (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق[1]) . بما يغني عن العودة إليها من جديد هنا .



إنما يكفي أن نقرر هنا أنه ما لم تتوافر للطاعن مصلحة في النعي

(1) راجع طبعة ثانية سنة 1977 ص 443-553 .

على الحكم المطعون فيه بما يكون قد شابه من عيب أو قصور، فلا يقبل الطعن منه حتى مع التسليم بتوافر أيها في الحكم المطعون فيها .

والأصل هو أن كل خطأ في التدليل يفتح باب الطعن، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة مترابطة يشد بعضها بعضاً . بحيث إذا إستبعد أحدها تعذر التعرف على أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة ن فوجب نقض الحكم برمته . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل يرد عليها قيد هام هو إمكان الإستغناء – في صورة نادرة – بالأدلة الصحيحة عن الدليل الذي أخطأ الحكم المطعون فيه الإستدلال به، أو أورده بطريقة مشوبة بما قد يبطله .

إلا أن هناك قيداً آخر لا يقل عنه أهمية في تحديد المصلحة عند الطعن ببطلان الحكم للخطأ في التدليل، وهو إنتفاء هذه المصلحة إذا أمكن تبرير العقوبة بالنسبة للقدر من الوقائع الثابت في الحكم بتدليل صحيح، رغم إستبعاد القدر منها الذي أثبته الحكم المطعون فيه بتدليل خاطئ أو مشوب .

وعلى ذلك يكون لدينا ضابطان أساسيان لتحديد توافر المصلحة وإنتفائها عند الطعن ببطلان الحكم للخطأ في التدليل : أولهما يفتح باب الطعن وهو ضابط تساند الأدلة في المواد الجنائية، وثانيهما يغلقه وهو ضابط إمكان تبرير العقوبة أحياناً بالقدر من الوقائع الذي لم يقع فيه أي

بطلان في التدليل ومهما وقع من بطلان في غيره[1] .

فنظرية العقوبة المبررة تلعب دورها في هذا الميدان أيضاً ، فتغلق باب الطعن مع توافر البطلان ، متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالقدر من الوقائع الذي لم يقع في التدليل على ثبوته بطلان ولا قصور ، حتى مع إستبعاد القدر الذي كان محلاً لأيهما ، فلا جدوى من الطعن عندئذ .

وهي تلعب دورها هنا على نفس النمط الذي قابلناه عند الكلام في خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله عند الكلام في البطلان في إجراءات الدعوى منذ كانت تحقيقاً مفتوحاً إلى أن صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وبصرف النظر عن نوع خطأ التدليل الذي وقع فيه هذا الحكم في جزء منه دون باقي أجزائه الأخرى . فيستوي أن يتخذ هذا الخطأ صورة فساد في الإستدلال ، أم خطأ في الإسناد ، أم قصور في البيان الواجب ، أم تناقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر ....

فمثلاً قضي بأنه إذا أدانت المحكمة أحد المتهمين في جناية عاهة مستديمة ، وكان المستفاد من حكمها يقتضي عدم تحميل أي متهم المسئولية عن العاهة لشيوع الفعل الذي نشأت عنه بينهم ، وعدم معرفة محدثه منهم ، فإن حكمها يكون متناقضاً تناقضاً موجباً لنقضه ، إلا إذا كانت مصلحة المتهم من نقضه منتفية لدخول العقوبة التي وقعت عليه في نطاق العقاب المقرر في القانون بجنحة الضرب الواجب مؤاخذته عليها[2] .

---

(1) المرجع السابق ص 553- 566 .

(2) نقض 1939/1/16 القواعد القانونية جـ 4 رقم 334 ص 431 .

وفي مثل هذه الحالة السابقة ينبغي لإنتفاء المصلحة من الطعن أن تدخل العقوبة المحكوم بها في نطاق المادة 242 ع الخاصة بجنحة الضرب البسيط أما إذا لم تسأل المحكمة المتهمين عن العاهة المستديمة وأخذتهم بالقدر المتيقن وعاقبتهم بالمادة 241 ع، فأنها تكون قد أخطأت إذ وجبت معاقبتهم بالمادة 242[1] .

ومن الواضح أنه إذا كانت محكمة الموضوع، وقد طبقت المادة 17 ع، أوقعت على الطاعن من العقاب ما يدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة 240 ع التي تنص على عقوبة الضرب الذي ينشأ عنه عاهة مستديمة من غير سبق إصرار، فلا جدوى مما ينعاه الطاعن على الحكم من الخطأ في الإستدلال على توافر ركن سبق الإصرار . ولا يغير من هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرأفة، وأنها كانت عند تقدير العقوبة واقعة تحت تأثير الوصف الذي أعطته للواقعة، إذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفها الجاني، لا الوصف القانوني الذي تكيفه المحكمة . وهي إذ تعمل حقها الإختياري في إستعمال الرأفة وذلك بتطبيق المادة 17 ع إنما تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف[2] .

وقد سبق أن بينا في مناسبة سابقة كيف أن الخطأ في تطبيق قانون

---

(1) راجع مثالاً في نقض 1952/5/20 أحكام النقض س 3 رقم 363 . ص 973 ومؤلفنا في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة سابعة سنة 1978 ص 148-156 وما سبق في هذا الباب في 187-189 عن الخطأ في تطبيق الظروف المشددة .

(2) نقض 1954/10/11 أحكام النقض س 6 رقم 17 ص 46 .

العقوبات عندما يؤدي إلى القول بتوافر ظرف مشدد ، حال أنه غير متوافر في الواقع لا يصلح وجهاً للطعن بالنقض لإنتفاء المصلحة منه، متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق النص المطبق حتى بغير توافر ظروف مشددة ، فلا ينبغي أن يتغير الوضع شيئاً عند الخطأ في بيان هذا الظرف في أسباب الحكم، وهو خطأ إجرائي بحت، فيستوي في تبرير العقوبة أن يكون الخطأ متصلاً بالقانون الموضوعي أم بالقانون الإجرائي، حسب المعنى السائد الآن في بلادنا بهذه النظرية[1] .

على أن تبرير العقوبة في حالة تطبيق المادة 17 بشأن الظروف القضائية المخففة عند الخلط بين الجناية والجنحة وسواء أكان مصدره خطأ قانونية أم إجرائياً متصلاً ببيان الواقعة والتدليل عليها أمر كان لنا فيه نظر وتقدير لما بيناه من أسباب[2] .

وعلى أية حال فإن إنتفاء المصلحة من الطعن رغم التسليم بوقوع عيب من عيوب التدليل في الحكم – لأن العقوبة مبررة – أمر نادر عملاً ، إذا أن أكثر عيوب التدليل يكون عند محاولة الحكم المطعون فيه إثبات توافر أركان الواقعة على الطاعن، لا عند رغبة تكييف الواقعة على نحو معين، ولا عند رغبة الدفاع عن وجهة نظره في تقدير عقوبة معينة طبقاً لهذا التكليف . ومصلحة الطاعن متوافرة دائماً عندما يخون التوفيق الحكم المطعون فيه في بيان توافر ركن من أركان الواقعة كما يتطلبها القانون

(1) راجع ما سبق عن تعريف النظرية في ص 122 وعن تطبيقاتها عند الخطأ في قانون العقوبات في ص 122-124 .

(2) راجع ما سبق في ص 201-212 .

أو في التدليل على ثبوتها في حقه، أي عندما يتراوح الأمر في تقدير وجه الطعن – بين البراءة والإدانة .

أما عندما يتراوح الأمر – فحسب – بين عقوبة مخففة وأخرى مشددة، فعندئذ يصح بوجه خاص البحث في مدى إمكان تبرير العقوبة المحكوم بها رغم العيب المسند إلى الحكم في تسبيبه . ولا يكون التبرير عندئذ جائزاً إلا إذا أنصب عيب التدليل على توافر ظرف مشدد، وبشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها مما يجوز الحكم بها، حتى مع التسليم جدلاً وافتراضاً بإنتفاء هذا الظرف المشدد، كما كانت الحال في واقعة هذا الحكم الأخير.

لذا نجد أن الأحكام الصادرة (بألا جدوى من الطعن) على كثرتها عند الخطأ في تطبيق قانون العقوبات، قليلة جداً عند وقوع عيب في تدليل الحكم على توافر جميع عناصر الواقعة، أو على ثبوتها في حق الطاعن . ولولا قاعدة إمكان الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر أحياناً لكانت هذه الأحكام تكاد تكون معدومة – بطبيعة الحال – في مثل هذه الحالة الأخيرة لأن للطاعن دائماً مصلحة في عدم ثبوت إسناد الواقعة إليه .

وفي نفس الوقت لا يقبل الطعن من النيابة في حكم البراءة بمقولة وقوعه في بعض القصور أو بعض أخطاء التدليل إذا كانت باقي أسباباً الحكم تكفي لتبرير هذه البراءة، فالقاعدة واحدة وضوابطها مشتركة . فكما أنه لا مصلحة في الطعن بخطأ التدليل إذا كانت العقوبة مبررة، فإنه لا مصلحة في الطعن أيضاً إذا كانت "البراءة مبررة "إذا ما صدر الطعن

من الجهة الوحيدة التي تملك الطعن في أحكام البراءة، ألا وهي النيابة العامة .

لذا قضي بأنه إذا كانت النيابة العامة قد قررت بالطعن في الحكم الصادر ببراءة جميع المتهمين، ولكنها قصرت أسباب طعنها على وجهين أولهما خطأ الحكم في قضائه ببطلان إجراءات التفتيش، وهو يشمل جميع المتهمين والثاني قصوره لعدم تعرضه لإعتراف المتهمين الأول والثاني، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضي ببراءة المتهمين لسبق حفظ الدعوى العمومية قبلهم، ولم تتعرض النيابة لذلك في أسباب طعنها فإن الطعن بالنسبة إليهم لا يكون مقبولا، ما دام القضاء ببراءتهم كان مقاماً أيضاً على سبب آخر يكفي وحده لحمله ولا يتأثر بقبول وجه الطعن الخاص بالإجراءات[1] .

الفرع الخامس

المصلحة عند قصور الحكم

في الرد على أوجه دفاع الطاعن

لا مصلحة للطاعن إذا لم يكن دفاعه متعلقاً بموضوع الدعوى فلم يكن الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع، إذ أن الخصم الذي يثير دفاعاً من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسبباً[2] .

---

(1) نقض 1953/7/2 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 257 ص 1131 .

(2) نقض 1929/3/7 القواعد القانونية جـ 1 رقم 189 ص 234 .

ولا مصلحة أيضاً إذا كان دفاع الطاعن متعلقا بموضوع الدعوى لكنه بفرض صحته ليس من شانه أن يؤثر في مصير الدعوى من حيث القول بقيام المسئولية، ونوع الواقعة وتقدير العقوبة، حتى ولو لم يأخذ به الحكم المطعون فيه، أو لو سكت عن الرد عليه بصورة ما .

لذا قضي مثلاً بأنه إذا بنت المحكمة حكمها على وقائع تبين أن أحداها غير صحيحة، وكان ذكر هذه الواقعة غير الصحيحة في الحكم ثانوياً بحث لو إستبعدت القرينة المستمدة منها يبقى الحكم مع ذلك مستقيماً لا شائبة فيه، فذكر هذه الواقعة في الحكم لا يعيبه[1] .

وأنه إذا كان المتهم بسرقة ملابس وأشياء من متعلقات الجيش قد قدم شهادة من الوحدة التي يشتغل فيها، بأن كل ما يوجد لديه من ملابس عسكرية معطي له من الوحدة فلم تأخذ المحكمة بهذه الشهادة، فلا جدوى له من نعيه على المحكمة عدم أخذها بها، ما دام أنه قد أدين في سرقة أشياء أخرى لم يرد لها ذكر ما في هذه الشهادة[2] .

وأنه ما دام المتهم معترفاً بملكيته للحذاء المضبوط فلا يجديه ما يدعيه من أن الحكم أستند في هذا إلى إعتراف الكلب البوليسي عليه، حين أنه لم يعرض عليه[3] .

وأنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم، وأشارت في حكمها إلى سابقة معينة له، ثم قدم هو إلى المحكمة الإستئنافية

---

(1) نقض 1932/10/24 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 265 ص 1132 .

(2) نقض 1947/12/8 القواعد القانونية جـ 7 رقم 442 ص 412 .

(3) نقض 1950/11/28 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 233 ص 1128 .

حكماً قضي ببراءته من التهمة التي عدتها محكمة الدرجة الأولى سابقة، ومع ذلك فأنها أيدت الحكم الإبتدائي، دون أن تتعرض لحكم البراءة أو تشير إليه، فالطعن بهذا الخصوص لا يجدي المتهم، ما دامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذي قالت به[1] .

وبأنه متى كان المتهم قد قصر دفعه بقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس على تهمة الجنحة التي نسبت إليه، وكان الحكم قد طبق المادة 32 ع وأوقع عليه العقوبة الأشد، وهي المقررة لجناية الشروع في القتل، فأنه لا جدوى له من التمسك أمام محكمة النقض بعدم تعرض الحكم لما دفع به من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس ولم يرد عليه[2] .

وتنتفي مصلحة المتهم أيضاً إذا أسند إليه الحكم دفاعاً لم يقله أو أنكر صدوره منه، وذلك إذا تبين أن إسناد هذا الدفاع الموضوعي إليه لم يلحق به ضرراً ما، فلم تعول المحكمة على هذا الدفاع في إدانته[3] .

وكذلك (لا مصلحة للمتهم فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه من أنه يسند إليه ترديد دفاع معين أمام المحكمة الإستئنافية في حين أنه لم يتمسك بهذا الدفاع في الإستئناف، إذ ليس مما يعيب الحكم أن يتعرض لدفاع أبداه المتهم أمام محكمة أول درجة وأن لم يردده بعد ذلك في الإستئناف[4] .

---

(1) نقض 1948/2/2 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 286 ص 1134 .
(2) نقض 1958/2/4 أحكام النقض س 9 رقم 39 ص 137 .
(3) نقض 1955/10/3 أحكام النقض س 6 قم 348 ص 1193 .
(4) نقض 1954/10/11 أحكام النقض س 6 رقم 20 ص 55 .

وكذلك الشأن أيضاً إذا أخطأ الحكم في تحصيل شطر من دفاع المتهم غير منصب على دفاع جوهري فلا مصلحة له في الطعن في الحكم لهذا السبب وحده[1] .|

الفرع السادس

المصلحة عند الخطأ في المنطوق

منطوق الحكم هو الجزء الأخير منه الذي يشتمل على قضاء المحكمة في الدعوى، وينبغي أن يفصل في جميع الطلبات المقدمة من الخصوم سواء في الدعوى الجنائية، أم المدنية، وإلا كان باطلاً .

على أن المصلحة تكون منتفية من النعي على الحكم بمثل إغفال الفصل في الدعوى بالنسبة لبعض الخصوم أو بعض الطلبات، متى كان من الممكن سد النقص في منطوق الحكم من أسبابه لأن كلاً من الأمرين متمم للآخر . وذلك كأن تقرر المحكمة في المنطوق إدانة المتهم في أحدى التهمتين وتغفل الثانية فيه، حين تشير في الأسباب إلى عدم ثبوتها قبله . أو كأن يقضي منطوق الحكم بالإدانة بالنسبة لبعض المتهمين ويسكت بالنسبة لباقيهم، حين تشير أسبابه إلى عدم إنطباق القانون على ما هو مسند إليهم من أفعال، أو إمتناع مسئوليتهم عنها، أو توافر عذر معف من العقاب، فإن هذا يتضمن بالضرورة تبرئتهم، ولو سكت المنطوق عن ذلك سهوا .

---

(1) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب ص 661-662، 665-667 ، 669-677 .

وينبغي أن يبين المنطوق أسم المتهم المقصود بالإدانة أو بالبراءة عند تعدد المتهمين . أما إذا لم يتعددوا وأغفل الحكم اسم المتهم كلية في المنطوق اكتفاء بوروده في الأسباب أو في الديباجة فإن ذلك لا يمس سلامته[1] .

ولا يلزم أن ينص صراحة في منطوق الحكم على رفض الدفوع التي أبداها المتهم في المرافعة إكتفاء بما أورده في أسبابه، إذا أن في قضائه بالإدانة ما يفيد ضمناً أنه طرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها[2] . لذا قضي بأنه متى كانت المحكمة قد أشارت في أسباب حكمها إلى الدفع ببطلان القبض والتفتيش، وردت عليه وانتهت إلى أنه دفع في غير محله، ثم أصدرت حكمها بإدانة المتهم، فإن هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش، ولا يترتب علي خلو منطوقه من النص على رفض الدفع[3] .

والأصل في الأحكام أن تحمل على الصحة، فلا تثريب على الحكم إذا خصص في منطوقه ما كان قد أجمله في أسبابه . فإذا كان ما قاله الحكم في أسبابه إجمالاً عن وقف تنفيذ العقوبة قد فسره في منطوقه بأنه يشمل عقوبة الحبس دون الغرامة، فإن هذا التفسير لا يجافي المنطق ولا يناقض في شئ ما سبقه[4] .

---

(1) نقض 1953/3/2 أحكام النقض س 4 رقم 212 ص 557 .

(2) نقض 1956/11/5 أحكام النقض س 7 رقم 313 ص 1134 .

(3) نقض 1957/11/25 أحكام النقض س 8 رقم 268 ص 1105 .

(4) راجع ما سبق في ص 64-66 .

المبحث الرابع

الصفة في الطعن

ببطلان الإجراءات أو الحكم

أشرنا في مناسبة سابقة إلى أن الصفة تعد في جوهرها وصفاً لبعض الخصائص المطلوبة في المصلحة، وهو كونها شخصية ومباشرة فالمصلحة ينبغي أن تكون قانونية ومحققة أو محتملة، ومادية أو أدبية، وجدية وحالة، وفي نفس الوقت شخصية ومباشرة، أما الصفة فهي تعبير عن وصفين فقط في المصلحة هما هذان الوصفان الأخير دون غيرهما[1] .

لذا نجد من شراح المرافعات المدنية من يرى أن الشرط الوحيد المطلوب لقبول الدعوى أو الطعن هو شرط المصلحة، وأنه يدخل فيه شرط الصفة .

ويميل السائد من قضاء النقض المصري إلى أن يستعمل عبارة إنتفاء المصلحة أو الجدوى من الطعن للتعبير عن إنتفاء أي شرط من الشروط المطلوبة في المصلحة على أوسع معانيها لقبول الطعن، على النحو الذي وضحناه فيما سلف . حين يميل نفس القضاء إلى أن يستعمل عبارة إنتفاء الصفة في الطعن للدلالة على أن الطعن في الحكم مفتوح أمام خصم معين في الدعوى دون آخر . فللمتهم صفة في الطعن ببطلان ما تعلق به من إجراءات أثناء التحقيق أو المحاكمة دون غيره من باقي المتهمين معه في

---

(1) راجع مثالا في نقض 1960/10/17 أحكام النقض س 11 رقم 130 ص 683 .

الدعوى . وللمدعي بالحق المدني وللمسئول عنه صفة في الطعن المتصل بالحقوق المدنية ، ولا صفة لأيهما في الطعن المتصل بالدعوى الجنائية ، وهكذا .

فمحكمة النقض تستعمل تعبير إنتفاء الصفة (أو الشأن) في الطعن عندما تريد أن تقصر حق الطعن على طرف دون آخر من أطراف الخصومة ، أو على متهم دون آخر فيها ، أو على خصومة دون أخرى[1] ، أو نحو ذلك للتعبير عن إنتفاء المصلحة في باقي صورها الأخرى .

ولذا قضت مثلاً بأنه من المقرر أن الطعن في الأحكام من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم ، وأن المادة 311 مرافعات ، وهي من كليات القانون ، لا تجيز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفاً في الخصومة وصدر الحكم على غير مصلحته بصفته التي كان متصفا بها في الدعوى .

إلا أنه لما كان البين أن ما كان مطروحاً على المحكمة هو تحقيق شخصية المطعون ضده وهل هو مرتكب الجريمة من عدمه فقد كان لزاماً عليها أن تمعن النظر في هذا الموقف وتستجلي غامضة لتبين حقيقة الأمر فيه ، أما وقد قعدت عن ذلك متخذة من مجرد إختلاف الإسم دليلاً على أن المطعون ضده شخص آخر غير مرتكب الفعل فإن ذلك يحول دون تبين صحة الحكم من فساده مما يعيبه ويوجب نقضه[2] .

---

(1) راجع مثالا في نقض 1960/10/17 أحكام النقض س 11 رقم 130 ص 683 .

(2) نقض 1976/2/9 أحكام النقض س 27 رقم 38 ص 187 .



فكأن شرط المصلحة يتضمن على هذا النحو شرط الصفة كما يتضمن الأمر العام الأمر الخاص، فإذا إنتفت الصفة في الطعن فقد إنتفت بالتالي المصلحة . أما إذا توافرت الصفة فقد لا تتوافر المصلحة، إذ مقتضى توافر الصفة هو تحقق شرطين فقط من شروط المصلحة كما قلنا، وهي كونها شخصية ومباشرة . أما باقي شرائطها الأخرى، وهي كونها قانونية وجدية ومحققة، فتتوقف على ظروف الطعن . فهو جائز القبول إذا توافرت هذه الشرائط الأخرى، وهو غير جائز القبول إذا انتفي أي منها . وإذا إنتفي أي واحد من هذه الشرائط الأخرى فقد إنتفت المصلحة فقط، مع أن الصفة تكون لا زالت قائمة بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة .

ومع ذلك فلا ينبغي أن يفوتنا أن نلاحظ أن أحكاماً قليلة قد تتجاوز في التعبير فتستعمل الوصف العام بدلاً من الخاص، بل أنها قد تتردد أحياناً بين تعبيري إنتفاء المصلحة وإنتفاء الصفة، ولو كانت ظروف الطعن متماثلة، فتستعمل ذات مرة التعبير الأول دون الثاني، وتستعمل مرة أخرى التعبير الثاني دون الأول .

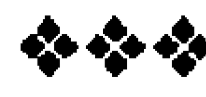
ومن ذلك ما قضي به من أنه إذا كان الطعن مقصوراً على ما قضي به الحكم المطعون فيه من مصادرة سيارة إستعملت في ارتكاب جريمة، وكان الطاعن يقرر أن هذه السيارة ليست ملكاً له، فلا تكون له مصلحة من وراء طعنه[1].

---

(1) نقض 1947/11/4 القواعد القانونية جـ 7 رقم 405 ص 389 .

ذلك حين قضي فيما بعد بأنه (يشترط لقبول الطعن وجود مصلحة للطاعن تضفي عليه الصفة في رفعه . ومناط توافر هذه المصلحة هو ما يدعيه رافع الطعن من حق ينسبه لنفسه ويريد من القضاء حمايته . فإذا كان الطاعن قد قضي له إنتهائياً ببراءته من التهمة التي كانت تسندها إليه النيابة العامة، وكان هو يقرر أنه غير مالك القطن المحكوم بمصادرته لبيعه إياه لشخص غير ممثل في الدعوى ولم تطعن النيابة في الحكم فالطعن من جانبه في الحكم بصدد مصادرة القطن لا يكون مقبولاً، لانتفاء صفته في طلب عدم مصادرة هذا القطن وانتفاء مصلحته في الطعن[1].

وجلي من الحكمين أن وجه الطعن كان من الدعويين مشتركاً، وقضي في كليهما بعدم قبوله، لكن كان عدم القبول الأول لانتفاء المصلحة دون إشارة إلى انتفاء الصفة، وكان في الثانية لانتفاء صفة الطاعن، وانتفاء مصلحته بالتالي . وهذا يؤيد من جديد الفكرة القائلة بأن "المصلحة" تنطوي على الصفة وأن إنتفاء الصفة يؤدي بالتالي إلى إنتفاء المصلحة، أما توافر الأولى فلا يؤدي بالضرورة إلى توافر الثانية .



وقد قابلنا هذا الوضع مراراً في الفصل السابق عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم الخطأ في قانون العقوبات في كافة صور هذا

(1) نقض 1950/6/14 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 284 ص 1134 و 1969/6/2 أحكام النقض س 20 رقم 163 ص 817 .

الخطأ فقد كانت المصلحة منتفية والطعن غير مقبول رغم توافر الصفة في الطعن، لأن العقوبة كان يمكن تبريرها بالنص الصريح رغم الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه، لكن كان للطاعن صفة دون أدنى ريب في التقرير بالطعن . فالأمر الذي كان يعوز قبول الطعن في تلك الصور هو شرط توافر المصلحة الجدية من وراء تصحيح التكييف، لا شرط المصلحة الشخصية المباشرة من وراء هذا التصحيح .

كما قابلناه من جديد في الفصل الحالي عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم البطلان في الحكم أو في الإجراءات التي انتهت إليه في كافة صور هذا البطلان . فالأمر الذي كان يعوز قبول الطعن في هذه الصور هو شرط إضرار الإجراء الباطل بموقف الطاعن من الدعوى، ومع التسليم بان للطاعن مصلحة شخصية مباشرة من نقض الحكم وإعادة المحاكمة، لو ثبت توافر مصلحة جدية له من هذا الطعن .

على أن توافر المصلحة وحدها أمر لا يكفي للطعن ببطلان أي إجراء من إجراءات الدعوى أو الحكم الصادر فيها، بل لابد من توافر الصفة في هذا الطعن، كما أنه لابد من توافرها عند الطعن بالخطأ في قانون العقوبات . والصفة لا تتحقق لمجرد توافر المصلحة في الطعن، بل لابد في تقديرها من إستظهار أن المصلحة شخصية للطاعن ومباشرة، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان الإجراء الباطل قد تعلق بالطاعن شخصياً دون غيره من المتهمين معه في الدعوى، فلم تمتد إليه المصلحة من البطلان عن طريق التبعية أو بطريقة غير مباشرة .

ونرى أن نعرض لموضوع الصفة في الطعن بالبطلان في الإجراءات أو الحكم في مطلبين : نخصص أولهما عن الصفة في الطعن ببطلان الإجراءات السابقة على المحاكمة، ثم نخصص ثانيهما للكلام عن الصفة في الطعن ببطلان إجراءات المحاكمة، والحكم في ذاته .

المطلب الأول

الصفة في الطعن

ببطلان الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي

قلنا في أكثر من مناسبة أن الصفة تعد بحسب الرأي السائد أحدى عناصر المصلحة، أو هي أقوى صورها لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى، أو في الطعن، فحيثما انتفت الصفة في الطعن انتفت المصلحة فيه بالتبعية .

واستناداً إلى توافر شرط المصلحة في الطعن من جانب، وإلى قاعدة نسبية بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي من جانب آخر، لا يقبل الطعن ببطلان أي إجراء منها إلا ممن وقع عليه شخصياً الإجراء الباطل . أما غيره فإن تحدثه في البطلان يعد تطفلاً منه غير مقبول، لما يقتضيه من التحدث عن إعتداء على حرمة مسكن أو حرية إنسان لا شأن له في التحدث عنها، ولا صفة له في التعرض لها . ولا يغير من ذلك شيئا أن يكون التمسك بالبطلان من صاحب مصلحة في الحكم به، كما لو كان متهماً آخر في

نفس الدعوى، لأن هذه المصلحة لا تعود إليه مباشرة بل عن طريق التبعية[1].

كما لا يغير منه شيئاً ألا يوجد في الدعوى من يمكنه الدفع بالبطلان، لذا قضي بأنه ما دام قد صدر إذن من النيابة بتفتيش متهم فللبوليس أن ينفذ هذا الآخر عليه أينما وجده، ولا يكون للمتهم أم يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش في منزل شخص آخر، فإن الدفع بحرمة المسكن إنما شرع لمصلحة صاحبه[2]. فهنا صاحب المصلحة في الطعن بالبطلان لم يكن صاحب صفة فيه. وصاحب الصفة فيه وهو صاحب المنزل لم يكن صاحب مصلحة فيه لأنه لم يكن متهماً في الدعوى بل مدعياً بالحق المدني.

وقد أجملت محكمة النقض في حكم لها هذا المعنى قائلة أنه (لا جدوى للطاعن من إثارة الدفع ببطلان التفتيش مع إقراره بأن مسكنه لم يفتش لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن فإذا لم يثره من وقع عليه التفتيش فليس لغيره أن يثيره ولو كان يستفيد منه[3]. وقائلة في حكم آخر (أن الدفع بحرمة المكان التي كفلها القانون إنما شرع لمصلحة

---

(1) نقض 1942/11/12 القواعد القانونية جـ 6 رقم 7 ص 5 و 1945/1/8 جـ 6 رقم 451 ص 591 و 1945/2/5 جـ 6 رقم 494 ص 640 و 1946/10/42 جـ 7 رقم 200 ص 186 و 1948/11/22 جـ 7 رقم 695 ص 658 و 1951/5/7 أحكام النقض س 2 رقم 383 ص 1050 و 1951/11/12 س 3 رقم60 ص 163 و 1956/4/30 س 7 رقم 193 ص 688 و 1958/3/4 س 9 رقم 69 ص 246.

(2) نقض 1950/2/13 أحكام النقض س 1 رقم 108 ص 328.

(3) نقض 1956/1/9 أحكام النقض س 7 رقم7 ص 16.

صاحبه[1] .

ولا يتعارض مع ذلك القول بأن للزوجة، وهي تساكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته، من الصفة بوصف كون المنزل منزلها وما يخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته، ما دام الزوج لم يكن قد رضى به قبل حصوله[2] .

وفي واقعة هذا الحكم الأخير – وهو هام في صدد تحديد الصفة في الطعن ببطلان إجراءات التفتيش – كان قد جرى تفتيش منزل الزوج في غيابه، وكان التفتيش باطلاً لإنتفاء صفة الضبط القضائي فيمن قاموا به . ولم يسبق هذا التفتيش رضاء، لا من الزوج الغائب أثناء إجرائه ولا من الزوجة التي كانت متهمة وحدها بالزنا وإدارة منزلها للدعارة، ثم تنازل الزوج وحده بعدئذ عن الدفع ببطلان التفتيش بعد حصوله أيضاً، ودون أن يكون متهما في الدعوى .

والبحث في الدعوى كان يدور حول صفة الزوج في التنازل عن الدفع بالبطلان، وأثر هذا التنازل في مركز الزوجة من الإجراء الذي جرى باطلاً . ثم صفة الزوجة في التمسك به، وأثر هذا التمسك في مركزها هي من الدعوى . فالزوج لم تكن له أية مصلحة في التمسك بالبطلان لأنه كان مجنياً عليه في جريمة الزنا ومدعياً مدنياً ضد زوجته في الدعوى، إنما كانت المصلحة فحسب للزوجة المتهمة فيها .

---

(1) نقض 1958/11/17 أحكام النقض س 9 رقم 224 ص 916 .

(2) نقض 1954/11/22 أحكام النقض س 6 رقم 67 ص 201 .

ومن الطبيعي أن ينتهي أي حكم بغير توقف على بحث نوع بطلان التفتيش المدفوع به إلى القول بأن للزوجة صفة في الدفع بالبطلان ما دامت تحوز المنزل مع الزوج في حضوره، وتحوزه وحدها في غيابه وإلى أنه ليس للزوج أية صفة في التنازل عن مثل هذا الدفع الذي هو من شأن الزوجة التي كانت وحدها متهمة في الدعوى . فإذا وقع تفتيش باطل على مسكن يقطنه بضعة أشخاص بدون رضاء سابق من أي متهم، فإن أياً منهم يمكنه بداهة أن يدفع بالبطلان، والتنازل عن الدفع به من أي متهم يكون متصلاً به وحده فليس لأحد غيره من المتهمين في الدعوى شأن به .

وفي واقعة دعوى هذا الحكم لم يكن ثمة رضاء سابق من الزوج – ولا الزوجة – بالتفتيش فانتهت الحكم على أساس من الصواب – إلا أن للزوجة وهي تساكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ما دام الزوج لم يكن قد رضي بالتفتيش قبل حصوله .

فمقطع النزاع كان بحثاً يدور حول صفة الزوجة في الدفع بالبطلان وصفة الزوج في التنازل عنه . والصفة من عناصر المصلحة، فهو كان بحثاً يدور في نهاية المطاف حول توافر المصلحة الشخصية المباشرة للزوجة في الدفع بالبطلان ثم في التمسك به رغم تنازل الزوج عنه . وقد انتهى قضاء محكمتي الموضوع والنقض معاً على أساس من الصواب إلى توافرها، بغير أن يتعلق ذلك بالضرورة على نوع البطلان المدعي به فهذا القضاء صحيح سواء أكان بطلان الإجراء مطلقاً أم نسبياً لأن الصفة شرط مطلوب لكل

دعوى، ولكل دفع ببطلان أو تنازل عنه، آياً كان نوع البطلان، وأياً كانت ملابسات التنازل عنه ومصدره، ووقت حصوله[1] .

المطلب الثاني

الصفة في الطعن

ببطلان المحاكمة أو الحكم

ما قلناه عن إستلزام شرط الصفة في الطعن ببطلان الإجراءات التي تسبق المحاكمة، وبوجه خاص إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي، يصدق أيضاً على الطعن ببطلان أي إجراء من إجراءات المحاكمة، وعلى الدفع ببطلان الحكم في ذاته كإجراء أخير في الدعوى بصرف النظر عن مصدر البطلان أو صورته . فحيثما انتفت الصفة في الطعن، فلا يقبل إبداؤه مهما كان البطلان في ذاته واضحاً جلياً .

لذا قضي بأنه :

- ليس مما يعني المتهم أن يكون الحكم قد أغفل ذكر أشخاص غيره مهتمين أو غير مهتمين، وأذن فلا يقبل منه أن يطعن على الحكم إلا بما له مساس بشخصه[2] .

- إذا كان كل ما يستند الطاعن إليه في طعنه على الحكم الصادر ضده هو حصول عيب في الإجراءات التي أتخذت في حق غيره من المهتمين، فهذا الطعن لا يقبل لإنعدام مصلحة الطاعن منه، إذ أن العيب

(1) راجع ما ورد تعليقا على هذا القضاء في الجزء الأول ص 136-140 .

(2) نقض 1931/12/21 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 334 ص 1128 .

الذي ينعاه على الحكم لا يتعدى أثره إليه، بل هو يقتصر على من إتخذ في حقه الإجراء المعيب[1] .

ولا وجه للمتهم في أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين، وإذن فما دام المتهم كان له محام تولى المدافعة عنه على الوجه الذي إرتآه فلا يكون له أن يعترض على أن المحامي الذي حضر عن متهم آخر معه لي هو محاميه الأصيل، قولاً منه بأن مصلحته متفقة مع مصلحة هذا المتهم الآخر[2] .

- وأنه ما دام الحكم قد أثبت عدم قيام الجريمة في حق الفاعل، فلا يصح الطعن عليه بأنه أغفل التعرض لتهمة الإشتراك الموجهة إلى متهم آخر معه[3] .

- وإذا أثبتت المحكمة على المتهم واقعتي التزوير والإشتراك فيه بعناصرها القانونية، فلا يقبل منه النعي عليها بأنها أغفلت النظر في مركز شركائه في مقارفة الجريمة، إذا لا مصلحة له فيما يثيره من هذا القبيل[4] .

- وأنه لا مصلحة للطاعن في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين ما دامت لا تمس حقاً له، وكان الدفع هو ببطلان محاكمة أحد المتهمين الآخرين غير الطاعن لعدم إعلانه بجلسة

---

(1) نقض 1937/1/4 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 235 ص 1128 .

(2) نقض 1948/2/21 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 236 ص 1128 .

(3) نقض 1952/2/19 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 241 ص 1129 .

(4) نقض 1954/10/11 قواعد محكمة النقض جـ 2 رق 242 ص 1129 .

المحاكمة ، ثم تبين أنه أعلن في مواجهة جهة الإدارة[1] .

- كما قضي أيضاً بأنه لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من أنه لم يكشف عمن إرتكب الأفعال التي أسندتها النيابة العامة للمتهمين الثاني والثالث عندما قضت ببراءتهما ، لأن ذلك يتعلق بغيره من المتهمين ولا يمس حقاً له[2] .

- كما قضي بأنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم – بحسب الأصل – إلا ما كان منها كمتصلاً بشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه ، ومن ثم فأنه يكون غير مقبول ما يثيره الطاعن بشأن رقم المادة التي أنزل الحكم المطعون فيه بموجبها العقاب على المحكوم عليه الآثر الذي لم يطعن في الحكم[3] .

عن انتفاء الصفة في أعمال الإتهام .

ويلاحظ على أية حال أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لأنها من غير ذي صفة دفع من النظام العام . وقد قضت محكمة النقض (بأن في هذه الحالة يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ، فإن هي فعلت كان حكمها وما بني عليه من إجراءات معدوم الأثر ولذا فإنه تجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقومات صحته واضحة من مدونات أو كانت عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله

---

(1) نقض 1956/2/7 أحكام النقض س رقم 52 ص 161 .

(2) نقض 1957/1/7 أحكام النقض س 8 رقم 3 ص 7 .

(3) نقض 1977/1/30 أحكام النقض س 28 رقم 35 ص 159 .

ضمن تحقيق موضوعي[1] .

وكان ذلك في دعوى عن إصابة خطأ أقيمت على موظف عام عن جريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته عن طريق وكيل نيابة دون رجوع إلى رئيس النيابة . وذلك على خلاف ما تقضي به المادة 63 إجراءات معدلة بالقانون 121 لسنة 1956 .

وقول محكمة النقض (إن إتصال محكمة الموضوع بالدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هي فعلت كان حكمها وما بني عليه من إجراء معدوم الأثر) قول ينبغي أن يسترعي الانتباه لأن مقتضاه هنا عدم الإكتفاء بالقول ببطلان الحكم ونقضه، بل لعله يثير موضوعاً آخر أخطر منه وهو إنعدام هذا الحكم من أساسه، وهذا ما لا نتفق معها فيه .

ذلك أن الفارق الهام بين البطلان والإنعدام هو أن سبيل تصحيح البطلان إلغاء الحكم المشوب به عن طريق الطعن فيه بالإستئناف أو بالنقض . فإذا فات ميعاد الطعن أصبح الحكم صحيحاً واجب النفاذ رغم ما قد يشوبه من بطلان نسبي أو مطلق، أما الإنعدام فلا يجعل الحكم النهائي أية قيمة أو أثر حتى ولو فات ميعاد الطعن .

فهل من المقبول في مثل هذه الحالة من حالات البطلان في الإجراءات السابقة على المحاكمة أن يقال أنه لو فرضنا إن فات ميعاد الطعن في هذا الحكم فإنه مع ذلك لا يجوز حجية الشئ المقضي ؟ ولا يصح لأية جهة أن

---

(1) نقض 1977/2/6 أحكام النقض س 28 رقم 40 ص 184 .

تقوم بتنفيذه ؟ بل ويصح للمتهم أن يستعمل القوة الجبرية في مقاومة تنفيذه؟.

بالطبع أن هذه النتائج الخطيرة لا يمكن أن يسلم بها أحد في شأن مثل هذا العيب من عيوب إتصال المحكمة بالدعوى، فإنه مهما قيل عن خطورته لا يمكن أن يرتقي أبداً إلى مستوى العيوب الجسيمة التي قد ترتب الإنعدام، فالانعدام وصف خطير ينبغي أن يتحفظ الإنسان .

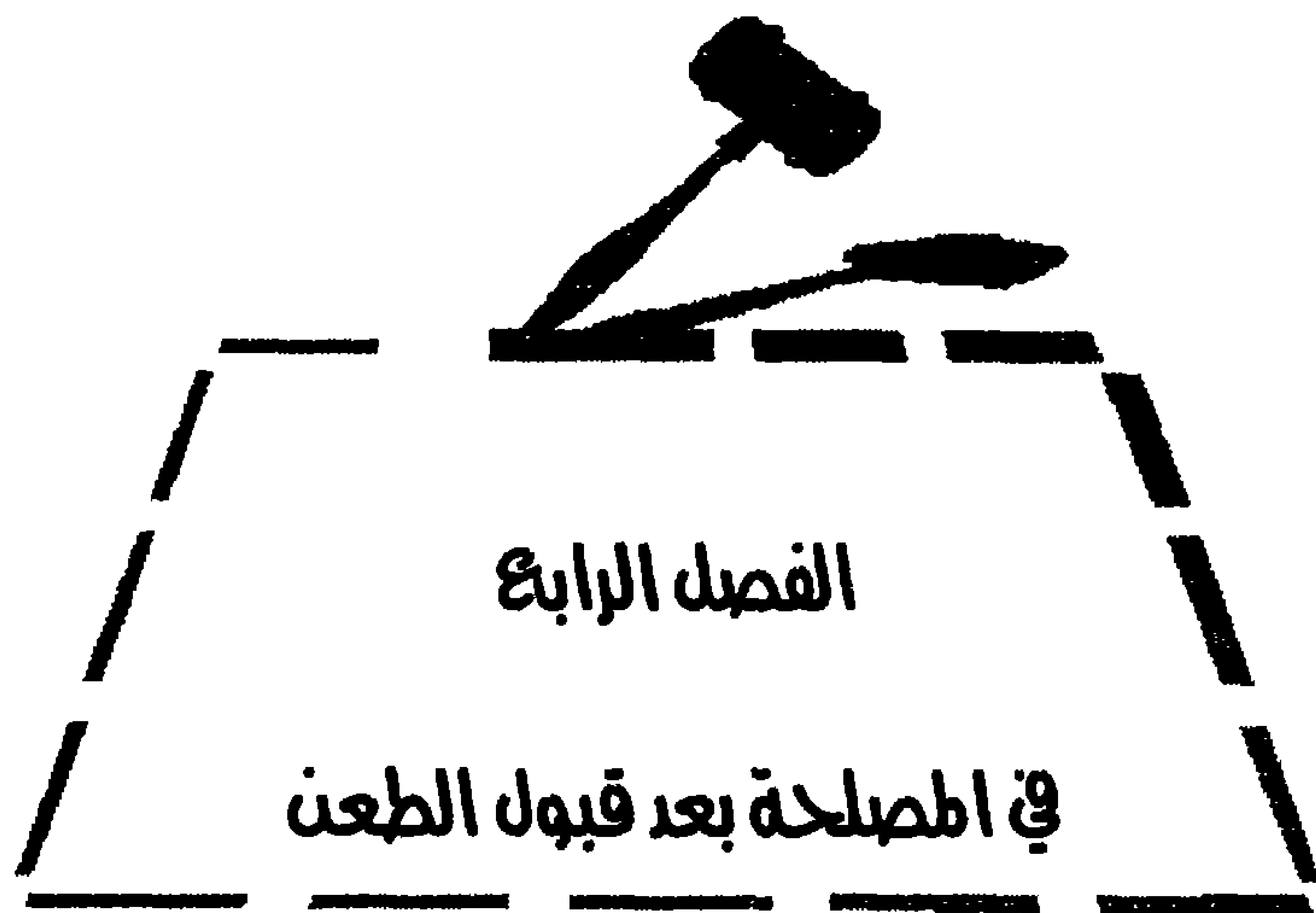
إلى أقصى الحدود – في رسم حالاته ووضع ضوابطه لما يرتبه من آثار بالغة الخطورة، وقد تمس مساساً مباشراً حجية الأحكام الجنائية وضرورة فرض إحترامها على كافة السلطات والأفراد، وهو مبدأ أساسي في جميع الشرائع، ثم أين هي السلطة التي تملك التعقيب على أحكام القضاء فيمثل هذه الصور، وبعد إستنفاد كل طرق الطعن العادية وغير العادية .

ويا حبذا لو سمح القانون المصري بأن يضيف حالة إنعدام الحكم إلى أسباب طلب إعادة النظر حتى تكون لمحكمة النقض وحدها سلطة الرقابة على هذه الحالات والحد من أثرها ومن خطرها، وأهم ما يميز طلب إعادة النظر هنا أنه غير مقيد بميعاد معين للطعن .

هذا ولو أن المأخذ الوحيد الذي قد يثار للإعتراض على هذا الإقتراح هو أن طلب إعادة النظر يكون في المعتاد لظهور أسباب جديدة متعلقة بوقائع الدعوى، لا بأحكام القانون الموضوعي أو الإجرائي .

ولكن هذا الوضع القائم حالياً بالفعل يستحق التعديل التشريعي فيه ولا يمكن إقراره إلا عن طريق تعديل المادة 441 إجراءات بإضافة سبب آخر جديد متصل بقانون الدعوى وهو ظهور ما يستدعي القول

بإنعدام الحكم . وهذا التعديل يستلزم بداهة محاولة وضع ضابط واضح للإنعدام يقيد من نطاقه إلى آخر مدى ممكن، حتى لا يساء إستخدام هذا الوجه الجديد المقترح من أوجه طلب إعادة النظر، في إطالة أمد التقاضي بلا داع واضح .


الفصل الرابع
في المصلحة بعد قبول الطعن

عالجنا في الفصلين السابقين دور المصلحة في الطعن الجنائي بوصفها شرطاً لقبوله، وذلك عندما يبني على بطلان في الحكم أو الإجراءات إذا أثر في الحكم. إلا أن نظرية المصلحة لا ينتهي دورها بقبول الطعن لتوافرها، بل تظل تتحكم مع ذلك في مصير الدعوى من زاويتين أخريين :

(أ) أولاهما أنه ينبغي أن يراعي دائماً عدم الإساءة إلى مصلحة الطاعن بسبب طعنه، وهذا قيد تتقيد به محكمة النقض عند قبول الطعن وبالتالي عند تصحيح أي خطأ في قانون العقوبات يكون قد أساء – إبتداء – إلا مصلحة الطاعن. كما تتقيد بنفس القيد محكمة الموضوع التي قد تعاد محاكمة الطاعن من جديد أمامها بعد نقض الحكم المطعون فيه، إذا كان النقض لبطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه.

(ب) وثانيهما عند قبول الطعن بالنقض بالنسبة لحد المتهمين الطاعنين أو لبعضهم – قد ينصرف النقض إلى باقيهم إذا كان لهؤلاء الأخيرين نفس المصلحة من هذا القبول بسبب وحدة الواقعة المحكوم فيها عليهم جميعاً، أو بسبب أرتباط بعض الوقائع ببعضها الآخر الإرتباط الذي يقتضي لحسن سير العدالة الجنائية أن يكون تصحيح الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه عند تطبيق القانون شاملاً لهم جميعاً، أو أن تكون إعادة المحاكمة شاملة للوقائع جميعها بحسب الأحوال.

هذا وسنفرد فيما يلي مبحثاً على حدة لكل نطاق من هذين النطاقين الهامين لتطبيقات نظرية المصلحة بعد قبول الطعن.

المبحث الأول

عدم الإضرار بمصلحة الطاعن

بسبب طعنه

نصت المادة 43 من القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن أحوال وإجراءات الطعن بالنقض على أنه (إذا كان نقض الحكم حاصلاً بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه) .

كما قررت نفس القاعدة المادة 1/401 من قانون الإجراءات الحالي بالنسبة للمعارضة والمادة 3/417 بالنسبة للإستئناف . وهذه المواد تقرر قاعدة كانت مستقرة في ظل قانون تحقيق الجنايات أيضاً .

فالطاعن لا ينبغي أن يضار بطعنه سواء في الدعوى الجنائية أم المدنية ، ما دام قد صدر الطعن منه وحده . أما إذا صدر الطعن من جانبي الخصومة الجنائية أو المدنية فقد إستردت المحكمة التي تنظر الطعن – أياً كان نوعها – كامل حريتها ، بما قد يترتب على ذلك من إحتمال تغيير المراكز والإضرار بمصلحة بعض الخصوم لحساب البعض الآخر .

كما تسترد حريتها إذا صدر الطعن من النيابة العامة ، إذ قد يكون نقض الحكم حاصلاً لمصلحة لمتهم ، لا لحساب الإتهام ، لأن النيابة تمثل المجتمع الذي من مصلحته براءة البرئ قبل إدانة المسئ . ومن مصلحته كذلك أن يجئ حكم القضاء مطابقاً لحكم القانون ، في موضوع الدعوى وإجراءاتها معاً ، وإلا كان غير جدير بالبقاء ، ولا أن يعد قرينة قاطعة عند الكافة على الحقيقة المطلقة ، كما يريد القانون في الحكام بوجه عام .

أمـا إذا صـدر الطعـن مـن المـتهم المحكـوم بإدانتـه مـن محكمـة الموضوع، فقد منعت سلطة القضاء من الإضرار بمصلحة الطاعن، وهذه القاعدة تقيد محكمة النقض إذا كان هناك خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله . كما تقيد محكمة الموضوع التي تعاد محاكمته أمامها إذا كان هناك أي بطلان في الحكم المطعون فيه أو في إجراءاته فيه، **وذلك على التفصيل الآتي :**

فإذا كان نقض الحكم حاصلاً لخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله فإن محكمة النقض تلتزم – عند تصحيح ما في الحكم من خطأ – إلا تسئ إلى مصلحة الطاعن، متى كان الطعن صادراً منه وحده . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تكييف الواقعة بوجه معين، لم ترض عنه مصلحة المتهم الطاعن، فلمحكمة النقض أن تصحح هذا التكييف وتبقى العقوبة على حالها، أو تعيد تقديرها في ضوء التكييف الصحيح، ولكن ليس لها أن تشدد العقوبة على أي وجه، ولو كان التكييف الصحيح حسبما أرتأته هي لا يسمح بمثل العقوبة الخفيفة المحكوم بها، ومهما كان خطأ الحكم المنقوض بعيدا عما يسمح به هذا التكييف، والعبرة هي بموضع العقوبة في ترتيب العقوبات كما هو وارد في المادتين 10، 11 ع .

وتطبيقاً لهذا الترتيب تعتبر الغرامة مهما بلغ مقدارها إرتفاعاإ أخف من الحبس البسيط مهما بلغت مدته انخفاضاً . ،يعتبر الحبس مع الشغل أشد من الحبس البسيط عند تساوي المدة . أما عند إختلافها فإن من

تكون منها مدتها أطول فهي الأشد ولو كانت الحبس البسيط[1]. وعند تباين أنواع العقوبات تكون العبرة بترتيبها بحسب المواد 10، 11، 12 من قانون العقوبات .

والأصل دائماً هو التقيد بأسباب الطعن، ولكن يجوز لمحكمة النقض الخروج عن هذه الأسباب والتصدي لما يشوب الحكم من أخطاء في القانون عملاً بحقها المقرر في المادة 2/35 من القانون رقم 57 لسنة 1959 . والتي تجيز لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه انه مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى . على أنه يشترط هنا أيضاً أن يكون النقض لمصلحة المتهم فقط، فلا يجوز أن يضار المتهم بتصحيح الخطأ في القانون في هذه الحالة[2] .

بالعقوبة المقضي بها، دون التكييف الذي إعتنقه الحكم، على ما سيرد فيما بعد .

والعبرة في عدم الإضرار بمصلحة الطاعن هي – في نهاية المطاف .

وإذا كان نقض الحكم حاصلاً لبطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه، فإن المحكمة التي تعيد محاكمة الطاعن مقيدة أيضاً بعدم الإضرار

---

(1) راجع ما سبق ص 144 – 145 . ومؤلفنا في (مبادئ القسم من التشريع العقابي) طبعة رابعة سنة 1979 ص 150 – 154 .

(2) راجع نقض 1969/12/8 أحكام النقض س 20 رقم 287 ص 1400 .

بالطاعن . وهنا أيضاً لا يصح إعمال هذا المبدأ إلا من ناحية مقدار العقوبة الذي يعتبر حدا أقصى لا يجوز للهيئة الثانية أن تتعداه . ولا يصح أن يتناول النواحي الأخرى مثل تقدير وقائع الدعوى أو إعطاء الحادث أبعاداً جديدة

• (فإذا كانت الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لا تختلف مع الهيئة الأولى التي نقض حكمها ، لا في تقدير وقائع الدعوى، ولا في الوصف القانوني الذي أعطته لها ، وكانت العقوبة التي قضي بها هي نفس العقوبة في الحكم السابق نقضه، فلا يمكن القول بأن الحكم المطعون فيه قد سوأ مركز الطاعن[1] .

كما قضي بأن للحكم الجديد كامل الحرية في تقدير الوقائع وإعطاء الحادث وصفه الصحيح، كأن يعتبر الواقعة قتلاً عمداً مع تطبيق المادة 17 ع حين إعتبرها الحكم السابق تجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعي، ولا يعتبر أنه بذلك قد سوأ مركز الطاعن ما دام لم يتجاوز العقوبة المقضي بها[2] .

كما قضي بأنه إذا كانت المحكمة التي أحيل إليها المتهم لمحاكمته من أجل تهمة الشروع في القتل العمد مع سبق الإصرار قد إستبعدت في حكمها ظرف سبق الإصرار، ثم لما طعن في هذا الطعن قضي بنقضه وأعيدت المحاكمة ، فهذه المحاكمة تكون على أساس أمر الإحالة السابق صدوره وق ورد فيه أن القتل العمد قد وقع مع سبق الإصرار، لا

(1) نقض 1944/5/8 القواعد القانونية جـ 6 رقم 347 ص 478 .

(2) نقض 1951/11/6 قواعد النقض جـ 2 رقم 675 ص 1177 . وراجع نقض 1957/6/4 أحكام النقض س 8 رقم 195 ص 602 .

على أساس أمر الإحالة معدلاً على وفق ما قضي به الحكم المنقوض، إذا أن هذا الحكم بعد نقضه يكون ملغياً عديم الأثر[1] .

إنما لا يجوز على أية حال للمحكمة عند إعادة المحاكمة بناء على نقض الحكم أن يشدد العقاب على المتهم ما دام نقض الحكم كان بناء على طعنه[2] ولا يغير من ذلك أن تكون قد قضت بوقف تنفيذ العقوبة الجديدة (فإن وقف التنفيذ وخفض مدة العقوبة، وأن كانا من دلائل الرأفة بالمتهم، إلا أن لكل منهما في واقع الأمر إعتبارته وظروفه على مقتضى أحكام القانون ولمحكمة النقض في سبيل إرجاع الأمور إلى نصابها أن تخفض العقوبة إلى الحد الذي كان مقضياً به في الحكم المنقوض مع مراعاة وقف التنفيذ المقضي به في الحكم الثاني[3]) .

وينبغي أن يراعي في هذا الشأن أن الأمر بوقف التنفيذ عرضة للإلغاء إذا إرتكب المحكوم عليه جريمة جديدة في خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم السابق . ولذا فلا يجوز على أية حال تشديد العقوبة على الطاعن حتى ولو شملت المحكمة العقوبة الجديدة بالأمر بوقف تنفيذها .

كذلك إذ كان المتهم قد حكم عليه إبتدائياً بتغريمه مائة قرش

---

(1) نقض 1944/5/8 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 672 ص 1177 .

(2) نقض 1947/11/4 القواعد القانونية جـ 7 رقم 406 ص 391 . و 18 /1949/4 جـ 7 رقم 877 ص 839 و 1950/11/7 قواعد محكمة النقض جـ 2 رقم 669 ص 117 و 1953/5/12 رقم 670 ص 117 و 1954/6/9 أحكام النقض رقم 669 ص 1177 و 1953/5/12 رقم 670 ص 1177 و 1954/6/9 أحكام النقض س 5 رقم 246 ص 745 .

(3) نقض 1947/12/1 القواعد القانونية جـ 7 رقم 431 ص 406 ز

وإزالة المباني المخالفة للقانون على مصاريفه، ثم إستأنف ولم تستأنف النيابة فقضي ببراءته إستئنافياً فأنه مع نقض هذا الحكم بناء على طعن النيابة لا يجوز أن تزيد الغرامة في المحاكمة الجديدة على ما حكم به إبتدائياً[1] .أو أن تحكم بغرامة أغفلها الحكم الجزئي خطأ رغم كونها وجوبية[2] .

هذا عن الغرامة، أما عن أتعاب المحاماة المحكوم بها في الحكم المطعون فيه فإنها لا تتعدى إليها قاعدة جواز إضرار مصلحة الطاعن بطعنه، وبالتالي فإن تقديرها يرجع إلى ما تتبنيه المحكمة من الجهد الذي بذله المحامي في الدعوى وما تكبده المحكوم له من أتعاب لمحاميه، الأمر في هذا التقدير متروك لمحكمة الموضوع دون غيرها[3] .وبالتالي فمن الجائز أن تقضي جهة الفصل في الطعن بأتعاب محاماة تتجاوز تلك المحكوم بها في الحكم المطعون فيه ولو صدر الطعن من المحكوم عليه بها وحده .



وبوجه عام تكون سلطة الهيئة الجديدة التي تعاد المحاكمة أمامها بعد قبول الطعن بناء على طلب المتهم معادلة تماماً لسلطة المحكمة الإستئنافية في شأن تقدير العقوبة عندما يكون المتهم هو المستأنف الوحيد للحكم الصادر من المحكمة الجزئية، أو عند المعارضة في الحكم الغيابي من المتهم المحكوم عليه، فلا يجوز الإضرار بمصلحته وضابط هذا

---

(1) نقض 1945/10/22 القواعد القانونية جـ 6 رقم 624 ص 775 .

(2) نقض 1963/10/14 أحكام النقض س 14 رقم 114 ص 621 .

(3) نقض 1962/10/29 أحكام النقض س 13رقم 169 ص 688 .

الإضرار مشتركة بين المعارضة والإستئناف والنقض لا محل فيها لأية مغايرة في شأن تقدير العقوبة . فمثلاً لا يجوز تشديد العقوبة الأصلية السابق الحكم بها، ولا إضافة عقوبة تكميلية، ولا إلغاء وقف التنفيذ، ولا أن تقضي من أن سوابق المتهم تجعله عائداً في حكم المادتين 1/49، 51 ع[1] .

كما قضي في فرنسا بأنه يعد إضرار مكرر المستأنف أن تضيف المحكمة الإستئنافية الغرامة على الحبس ولو انقضت مدة الحبس السابق الحكم بها[2] . ولكن يجوز للمحكمة الإستئنافية إذا ألغت الحبس أن تزيد مقدار الغرامة، وأن تبدل الحبس مهما قلت مدته بالغرامة مهما بلغ مقدارها إرتفاعاً لأن العبرة هي بترتيب العقوبة في قانون العقوبات .

وقضى في بلادنا بأنه إذا حكم إبتدائياً بعقوبة واحدة لعدة جرائم، وإستأنف المتهم وحده فللمحكمة الإستئنافية أن تستبعد بعضها وتبقى العقوبة المحكوم بها على حالها، ما دامت هي لم تتجاوز في ذلك نطاق الحكم الإبتدائي[3] . وكذلك للمحكمة الإستئنافية أن تضيف مادة العود إلى المواد التي عاقبت المتهم بها محكمة الدرجة الأولى ما دامت لم تشدد العقوبة المحكوم بها عليه ولم يترتب على ذلك أي أثر[4] .

---

(1) نقض 1946/1/28 القواعد القانونية جـ 7 رقم 71 ص 68 و 1953/12/21 أحكام النقض س 5 رقم 60 ص 178 .

(2) نقض فرنسي في 1903/1/31 لبواتفان م 202 فقرة 669 .

(3) نقض 1928/11/8 المجموعة الرسمية س 29 ص 289 .

(4) نقض 1948/1/20 القواعد القانونية جـ 7 رقم 516 ص 474 .

كما قضي أيضاً بأنه إذا إستبعدت المحكمة الإستئنافية ظرفاً مشدداً كالإصرار السابق في الضرب، فلها أن تؤيد مع ذلك العقوبة المقضي بها إبتدائياً ولو كان الإستئناف من المتهم وحده ن ما دامت هذه العقوبة داخلة في نطاق المواد التي طبقتها عليه[1] أي أن العبرة في عدم الإضرار بمركز الطاعن تكون بمنطوق الحكم لا ما ورد في أسبابه .

وللمحكمة الإستئنافية أن تستند في تأييد إدانة المتهم ولو كان هو المستأنف الوحيد إلى أسباب جديدة وأدلة أخرى غير تلك التي أخذ بها الحكم الابتدائي دون أن يعد ذلك تسوبئاً لمركزه . لذا قضي بأنه يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تعول في إدانة المتهم على ما أسفر عنه التفتيش الذي رأت صحته بعد أن كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت ببطلانه[2] .

وفي الجملة تكون الدعوى أمام الهيئة الجديدة بعد قبول الطعن بالنقض كما لو كانت قد أقيمت أمها مباشرة ولم يسبق نظرها ن فتجري فيها المحاكمة على أساس أمر الإحالة الأصيل[3] . . على أنه ينبغي أن تتقيد الهيئة الجديدة بنفس قيود الإستئناف المختلفة التي كانت تقيد الهيئة السابقة وبوجه خاص عدم الإضرار بمصلحة المستأنف الوحيد .

أما فيما عدا ذلك فإن الدعوى تعود إلى محكمة الموضوع بنفس الحالة التي كانت عليها أمام الهيئة السابقة . فيكون للهيئة الجديدة مطلق

---

(1) نقض 1932/11/7 القواعد القانونية جـ 3 رقم 3 ص 2 .

(2) نقض 1945/1/15 القواعد القانونية جـ 6 رقم 460 ص 603 .

(3) نقض 1957/6/4 أحكام النقض س 8 رقم 165 ص 602 .

الحرية في التصرف بما تراه، لأن الحكم متى نقض يصبح لا وجود له قانوناً، فلا يقيد الهيئة الجديدة بشئ فيما إنتهى إليه من نتائج في الإجراءات المختلفة السابقة عليه، ولا يكون ثمة محل لمناقشته أو للرد عليه عند إعادة المحاكمة . فإن مصلحة الطاعن تتعلق في النهاية بالمنطوق كما قلنا دون الإجراءات السابقة على الحكم ودون أسباب الحكم المنقوص التي لا يلزم مناقشتها أو الرد عليها عند إعادة المحاكمة[1] .

إلا أنه إذا كان أحد من الخصوم قد سبق له التمسك بدفع فرعي مثل عدم الإختصاص، أو عدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية، أو إنتفائها لأي سبب من الأسباب، أو بطلان قرار الإحالة، وحكمت الهيئة السابقة برفضه وأصبح حكمها نهائيا لعدم الطعن فيه، فلا يحق له أن يعود إلى النمسك به ثانية بعد إلغاء الحكم في الموضوع وإحالة الدعوى للفصل فيها مجدداً[2] وذلك سواء أكان الطاعن هو نفس مقدم هذا الدفع، أو هو مقدم ضده، إذ أن العبرة هي بحجية الحكم السابق الذي فصل في الدفع، بما يحول دون إمكان إثارته من جديد، ما دام لم يلغ هذا الحكم في النقض إذا جاز فيه الطعن إستقلالاً كالأحكام المانعة من السير في الدعوى أو إذا طعن فيه مع نفس الحكم الصادر في الموضوع، ومن باب أولى إذا لم يطعن فيه أصلاً

(1) نقض 1946/2/4 القواعد القانونية جـ 7 رقم 81 ص 74 .

(2) راجع العرابي جـ 2 فقرة 687 وجرانمولان جـ 2 فقرة 161 ودي هلتس فقرة311

المبحث الثاني

إنصراف أثر الطعن على غير الطاعن

عند وحدة المصلحة

عن حدود القاعدة بوجه عام

الأصل أن أي طعن في الحكم سواء أكان بطريق عادي كالإستئناف أم غير عادي كالنقض نسبي الأثر، وهذه النسبية مقررة في شأن النقض بوجه خاص – من ناحيتين :

الأولى : عينية، وهي تقتضي ألا ينقض من الحكم المطعون فيه إلا الأجزاء المتعلقة بالأوجه التي بني عليها النقض .

والثانية : شخصية، وهي تقتضي ألا ينقض الحكم إلا بالنسبة للخصم للطاعن بالنقض وحده .

لكن أجاز القانون الخروج عن هذين القيدين المترتبين على قاعدة نسبية أثر الطعن، في المادة 435 إجراءات . كما رددت هذه الإجازة من جديد المادة 42 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض عندما نصت على أنه (لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقاً بالأوجه التي بني عليها النقض، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة . وإذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن ما لم تكن الأوجه التي بني عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه، وفي هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضاً ولو لم يقدموا طعناً) .

لكن ينبغي في هذه الحالة أن تعين محكمة النقض في حكمها الأجزاء التي ينصرف إليها أثر قبول الطعن، أو الخصوم الذي يستفيدون منه للمصلحة المشتركة بين بعضهم والبعض الآخر[1] .

بل أباح قانون الإجراءات للمحكمة أن تتجاوز عن التقيد بأسباب الطعن، وكان ذلك في المادة 2/425 منه التي رددت نصها فيما بعد المادة 35 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 عندما نصت علة انه (لا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التي سبق بيانها ... ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه انه مبني على مخالفة للقانون، أو على خطا في تطبيقه أو تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أولاً ولاية لها بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى) .

وإنصراف أثر الطعن إلى أجزاء من الحكم غير تلك التي تعلقت بها أوجه الطعن لا يثير صعوبة تذكر في العمل، لأن عدم إمكان التجزئة يكون في غالب الأحيان واضحاً لا يثير صعوبة ما عندما تكون الواقعة واحدة، أو عندما تكون الوقائع متعددة ولكن مقامة عنها دعوى واحدة على نفس الطاعن فتنقض الحكم مثلاً بالنسبة لجناية الشروع في القتل يقتضي نقضه بالنسبة لما قضي به في جنحة الضرب المنسوبة لنفس المتهم

(1) راجع المذكرة الإيضاحية رقم 3 لمشروع الحكومة عن المادة 435 من قانون الإجراءات ، التي كان أصلها المادة 465 من المشروع .

على نفس المجني عليه، وذلك بسبب ما بين الجريمتين من الإرتباط لوقوع إحداهما في أعقاب الأخرى ونتيجة لها، مما يستلزم لحسن سير العدالة أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة إليها معاً[1] .

لكن الأمر الدقيق الذي يعنينا هنا بوجه خاص، والذي يتصل أوثق صلة بموضوع المصلحة المشتركة في الطعن الجنائي، هو مدى إنصراف أثر الطعن أثر إلى غير الطاعن لمجرد ما بين المحكوم عليهم من مصلحة مشتركة في هذا الطعن . فانصراف أثر الطعن إلى غير الطعن عند إتصال وجه الطعن بالمحكوم عليهم جميعاً قاعدة أساسية الحكمة منها هي رغبة تحقيق المساواة بين مصير كل من المتهمين من أقدم على طعن غير مقبول شكلاً، أو من قدم طعناً مستنداً إلى أسباب أخرى غير ذلك السبب الذي أخذت به المحكمة، أو من قدم طعناً ولم يقدم به أسباباً[2] . ما دام الوجه الذي نقض الحكم لأجله متصل بهم جميعاً بسبب وحدة الواقعة المسندة إليهما، أو بسبب الإرتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها الآخر .

وانصراف أثر الطعن في هذه الأحوال جميعها لا يعد إستثناء من إستلزم توافر شرط المصلحة في الطعن إذا أن المصلحة متوافرة على كل حال، بل أن هذا الإنصراف لا يتصور حدوثه بغير توافر المصلحة فيمن انصراف إليه أثر الطعن، لأنه لا يمكن أن يتضمن الإضرار بصالح أحد

---

(1) نقض 1956/10/1 أحكام النقض س 7 رقم 261 ص 956 .

(2) راجع نقض 1956/1/31 أحكام النقض س7 رقم 36 ص 104 ، 1958/10/13 س 9 رقم 192 ص 790 ، 1961/4/18 س 12 رقم 88 ص 478 ، 1962/2/20 س 13 رقم 46 ص 167 .

من المحكوم عليهم . بل هو يعد إستثناء من قاعدة نسبية أثر الطعن على من قرر به فحسب، عند إتحاد الواقعة، لتوافر مصلحة المحكوم عليهم في نقض الحكم المطعون فيه من بعضهم دون البعض الآخر، أو من أحدهم دون باقيهم، متى كان وجه الطعن صحيحاً ويصدق عليهم جميعاً .

والمصلحة في انصراف أثر الطعن حتى إلى من لم يطعن أصلا من المحكوم عليهم لا تعطي هؤلاء الأخيرين حقاً مكتسباً في هذا الإنصراف، بل أن محكمة النقض هي التي تعين وحدها أحواله ن ونطاقه، كلما رأت أن تحقيق العدل على الوجه المطلوب لا يتأتي إلا به . ويستوي في ذلك أن تتولى هي بنفسها تطبيق القانون على الوقائع الثابتة تطبيقاً صحيحاً بما يقتضي الحكم بالبراءة بعد الإدانة، أو بتخفيض العقوبة فحسب أم أن تعاد المحاكمة من جديد بالنسبة للمتهمين جميعاً أمام المحكمة المختصة .

وتوافر المصلحة لجميع المحكوم عليهم في نقض الحكم المطعون فيه من أحدهم لا يعطيهم حقا مكتسباً في نقضه كما قلنا، ما داموا لم يتخذوا طريق الطعن في ميعاده القانوني وطبقاً لإجراءاته المرسومة، حتى مع التسليم بما يكون قد وقع في الحكم المطعون فيه من أحدهم من خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو من بطلان في الإجراءات، إنما توافرها يعطيهم مجرد أمل في انصراف أثر الطعن إليهم إذا ما رأت محكمة النقض أن حسن سير العدالة يقتضي نقض الحكم بالنسبة لجميع المحكوم عليهم دون ما تفرقه بين طاعن وغير طاعن .

كما أن عدم الإضرار بمصلحتهم يعطيهم من جانب آخر ضماناً في عدم انصراف أثر الطعن إليهم إذا كان هذا الإنصراف ضاراً بهم . ويتحقق ذلك في العمل إذا كانت النيابة هي التي قررت بالطعن بالنسبة لبعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر . فإنه عند نقض الحكم لمصلحة الإتهام بالنسبة لمن طعن ضده يتعذر القول بإمكان انصراف أثر الطعن إلى باقي المحكوم عليهم مهما كانت الواقعة واحدة والظروف مشتركة أو متماثلة .

ذلك أن طعن النيابة يكون بحسب الأصل لمصلحة الإتهام، لكنه يكون دائماً – بغير إستثناء – موجهاً إلى من طعن ضده من المحكوم عليهم فقط، فلا يتعدى أثر الحكم إلى غيرهم إلا إذا نقض الحكم في النهاية لمصلحة الدفاع لا المصلحة الاتهام، وانصراف الطعن إلى غير الطاعن عند وحدة الواقعة والظروف قاعدة تقررت – على أية حال – حماية لصالح الدفاع لا لصالح الاتهام .

فمثلاً لا يمكن أن ينقض حكم بالبراءة لأحد المتهمين إذا لم تقرر النيابة بالطعن ضده، حتى ولو نقض بالنسبة للمحكوم عليهم الذين قررت بالطعن ضدهم، وكان وجه طعن النيابة يصح أن ينصرف إلى المحكوم ببراءته، وكان قبول الطعن مبنياً على هذا الوجه بالذات . فالمحكوم ببراءته يكون حكمه قد أصبح نهائيا حائزا حجية الشئ المحكوم فيه، بما يحول دون إمكان الإضرار بصالحه إستناداً إلى قبول طعن النيابة بالنسبة لباقي زملائه المطعون ضدهم .

وهذه هي في الجملة الصلات التي يمكن أن تربط بين نظرية المصلحة في الطعن الجنائي وبين إمكان انصراف أثر الطعن إلى غير

الطاعن إذا كانت (الأوجه التي بني عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين) على حد تعبير المادة 42 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 الخاص بأحوال وإجراءات الطعن بالنقض .

فالمصلحة لا تعد هنا شرطاً لقبول الطعن، لأنه قد لا يوجد طعن مقبولاً شكلاً، أو قد لا يوجد طعن مبني على هذا الوجه بالذات، كما لا تعد شرطا لإنصراف أثر الطعن إلى غير الطعن إلى غير الطاعن لأنه لا يوجد لغير الطاعن حق مكتسب في هذا الإنصراف الذي تعين أحواله ومداه محكمة النقض دون غيرها حسبما تراه . فالمصلحة تحكم هذا الإنصراف من ناحيتها السلبية فحسب، إذا أن كل المطلوب هو ألا يكون هذا الانصراف سبباً في الإضرار بمصلحة الطاعن، وغير المطعون ضده من المحكوم عليهم . كما أن الطعن لا يصح أن يكون سبباً في الإضرار بمصلحة الطاعن نفسه إذا صدر الطعن منه وحده – كما هي القاعدة المعروفة .

نماذج عند الخطأ في قانون العقوبات

بقي بعد ذلك أن نقدم بعض نماذج من انصراف أثر الطعن إلى غير الطاعن عند وحدة الواقعة وبالتالي لتوافر المصلحة، سواء أكان قبول الطعن للخطأ في تطبيق قانون العقوبات، أم للبطلان في الحكم أو في الإجراءات إذا أثر البطلان في الحكم .

من ذلك ما قضي به :

- من أن المادة 207 ع (243 جديدة) تعاقب كل من إشتراك في التجمهر المنصوص عليه فيها، ولو لم يحصل منه شخصياً أي إعتداء على

أحد من المجني عليهم . فمن الواجب إذن أن يدلل الحكم على توافر جميع أركان هذه المادة كيما تستطيع محكمة النقض أن تطمئن إلى أن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً ، وإذن فإن كان كل ما أثبت الحكم هو أن الذين إشتركوا في التجمهر والاعتداء كانوا أربعة فقط (مع أن القانون يستلزم أن يكون مكوناً من خمسة بالأقل) وأن ثلاثة منهم إشتركوا فعلاً في الضرب ولم يرد بالحكم دليل على حصول الضرب من الرابع، بحيث لم يكن في الإستطاعة أن يناله الحكم بعقاب لولا تطبيق المادة 207 ع، فإن هذا البيان الذي لا يكفي وحده لتطبيق المادة 207 ع يجعل الحكم مستوجب النقض بالنسبة لجميع المحكوم عليهم، وليس فقط بالنسبة لذلك الطاعن الذي لم يرد بالحكم دليل على إشتراكه فعلاً في الضرب . وكان هو وحده صاحب المصلحة الظاهرة في الطعن، ذلك لأن ترابط الوقائع المكونة للحادثة وإتصالها بعضها ببعض ما يستوجب عدم تجزئة الحكم، خصوصاً وأن المادة المطبقة، هي المادة 207 التي تقتضي لإمكان الحكم بها توافر شروط خاصة من حيث عدد المتهمين[1] .

- وأنه لما كانت العقوبة المقررة بالمادة 48 ع للإتفاق الجنائي على إرتكاب جناية أو جنايات هي السجن لكل من إشترك فيه، والأشغال الشاقة المؤقتة لمن حرض عليه أو تدخل في إدارة حركته، فإن الحكم يكون قد أخطأ إذ أوقع على جميع المتهمين – من كان تهمته التحريض

(1) نقض 1934/4/16 القواعد القانونية جـ 3 رقم 321 ص 308 وراجع نقضا آخر بنفس التاريخ والمجموعة رقم 229 ص 307 .

على الإتفاق، ومن كانت تهمته الإشتراك فيه – الأشغال الشاقة دون أن يذكر في تبرير هذه العقوبة إلا ما قاله عن أحدهم من أنه هو المحرض على الإتفاق والمدير لحركته، وما قاله عن باقي المتهمين من إنهم إشتركوا في هذا الإتفاق . ومن كانت تهمته الإشتراك فيه – الأشغال الشاقة دون أن يذكر في تبرير هذه العقوبة إلا ما قاله عن أحدهم من أنه هو المحرض على الإتفاق والمدير لحركته، وما قاله عن باقي المتهمين أنهم إشتركوا في هذا الإتفاق مما عقوبته السجن فقط . وتصحيح الحكم من ناحية العقوبة بالنسبة للطاعنين الذين أدينوا في الإشتراك متعين، ولو كان ما تمسكوا به في الطعن من قصور الحكم في بيان الأسباب التي أقيم عليها غير صحيح من النواحي التي عينوها صراحة، فإن هذا التعيين يتسع لذلك العيب .

ومن يكون من هؤلاء المشتركين لم يقدم أسباباً لطعنه بعد أن قرر به فإنه يستفيد من طعن غيره لوحدة الواقعة، ولعموم السبب الذي قبل الطعن من أجله واشتركه بينهم(1) .

- وأنه وإن كانت مساهمة سائق السيارة في وقوع الحادث لبس من شأنها أن ترفع المسئولية عن سائق القطار (الطاعن) إلا أن خطأ الحكم في إعتباره غير مسئول أصلاً عما وقع كان له بطبيعة الحال أثره في تقرير إدانة هذا الطاعن .. وإذا كان يجوز أن يتغير النظر الذي إرتأته المحكمة في حقه عندما تتبين الواقعة على حقيقتها من جميع الوجوه،

---

(1) نقض 1943/5/2 القواعد القانونية جـ6 رقم 172 ص 241

وعلى ضوء تفهم القانون على الوجه الصح، فأنه يتعين نقض هذا الحكم بالنسبة له على أساس ما وقع من الخطأ في إعتبار سائق السيارة غير مسئول[1] .

إذا نقض الحكم نقضاً جزئياً بإستبعاد عقوبة العزل والرد والغرامة المحكوم بها بالنسبة لأحد المتهمين فإنه ينبغي إستبعادها أيضاً بالنسبة إلى المتهم الآخر الطاعن معه بالنظر لوحدة الواقعة وتحقيقاً لحسن سير العدالة[2] .

- أما إذا كانت التهمة المسندة إلى أحد المتهمين وقعتها مستقلة عن التهمة المسندة إلى المتهم الآخر، بأن كان كلاهما قد أتهم بضرب المجني عليه ضربة واحدة ولم يتهما بالمساهمة في الفعل أو الأفعال التي أدت إلى وفاة المجني عليه فإن نقض الحكم بالنسبة إلى أحدهما لا يستوجب نقضه بالنسبة إلى الآخر[3] .

وينطبق نفس المبدأ إذا طبقت محكمة النقض قانوناً لاحقاً للواقعة المعاقب عليها لأنه أصلح للمتهم، فإنها تنقض الحكم لمصلحة الطاعن الذي قدم أسباباً لطعنه، وللطاعن الذي لم يقدم له أسبابا (مراعاة لحسن سير العدالة نظر الوحدة الواقعة التي دين بها هذان الطاعنان، وكان ذلك بالنسبة للعقوبة المقيدة للحرية وعقوبة الغرامة المحكوم بهما عليهما وفق ما

---

(1) نقض 1945/1/29 القواعد القانونية جـ 6 رقم 479 ص 621 .

(2) نقض 1959/2/17 أحكام النقض س 10 رقم 47 ص 213 . وراجع مثالا آخر في نقض 1961/4/18 س 12 رقم 88 ص 478 و 1961/10/30 رقم 169 ص 852

(3) نقض 1952/12/2 أحكام النقض س 4 رقم 74 ص 186 .

تقضي به المادتان 37، 38 من القانون رقم 182 لسنة 1960 (في شأن المواد المخدرة[1]) .

نماذج عند البطلان في الإجراءات أو في الحكم

أكثر ما يكون إنصراف اثر الطعن إلى غير الطاعن يكون عند البطلان في الإجراءات أو في الحكم . ذلك أنه في هذه الحالة إذا قبلت محكمة النقض الطعن لتوافر المصلحة منه فإن القاعدة هي أنها تنقض الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين (م 2/420، 3/432 إجراءات و م 2/39 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض) .

وما دامت الواقعة واحدة، وستجري عنها محاكمة جديدة أمام دائرة جديدة، بما فيها من شتى الإحتمالات في شأن ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها، ومن تقدير جديد للعقوبة بطبيعة الحال، فإن حسن سير العدالة يقتضي دائماً نقض الحكم بالنسبة لجميع المحكوم عليهم حتى تكون إعادة المحاكمة شاملة لهم جميعهم، بما فيها من إحتمالات مختلفة، ويكون مصيرهم بذلك واحداً يتحدد بهذه المحاكمة الجديدة .

أما عند نقض الحكم للخطأ في تطبيق قانون العقوبات، فإن محكمة النقض هي التي تصحح التطبيق القانوني بمعرفتها، وبغير إحالة، وعندئذ قلما تجد نفسها بحاجة إلى نقض الحكم بالنسبة لجميع المحكوم

(1) نقض 1961/4/18 أحكام النقض س 12 رقم 88 ص 478 .

عليهم إذ قلما يكون وجه الطعن في هذه الحالة عاماً ومنصرفاً أثره إلى جميع المحكوم عليهم، كما هي الحال في الحالة السابقة، لذا فلا غرابة أننا حين نجدها قليلة بل نادرة الأحكام التي قضت بانصراف أثر الطعن – عند الخطأ في قانون العقوبات – إلى غير الطاعن نجد هذه الأحكام وفيرة عند نقض الحكم للبطلان فيه، أو في الإجراءات إذا أثر فيه .

وأحياناً قد يكون نقض الحكم حاصلاً لخطأ في تطبيق قانون العقوبات، ويؤدي تصحيح هذا الخطأ إلى أن ينهار إسناد التهمة إلى متهم معين دون غيره، ومن ذلك الخطأ في تطبيق ظرف الإصرار السابق على الجناة المتعددين إذا كانت ظروف الواقعة لا تؤدي إلى القول بتوافره أو عند الخطأ في تطبيق القانون بما يؤدي إلى القول بتوافر رابطة السببية بين نشاط كل جان من الجناة المتعددين، وبين النتيجة النهائية لهذا النشاط إذا كان الحكم الصحيح لقانون العقوبات في شأن تطبيق رابطة السببية على ظروف الواقعة الثابتة لا يؤدي إلى القول بتوافرها .

فخطأ حكم الموضوع في مثل القول بتوافر الإصرار السابق وهو غير متوافر، أو القول بتوافر السببية وهي غير متوافرة بين نشاط المحكوم عليه وبين النتيجة التي أدين عنها، يؤدي إلى أن يكون المحكوم عليه قد تحمل خطأ وزر غيره من باقي الجناة الآخرين سواء أحكم بإدانتهم أم ببراءتهم . وتصحيح الحكم في هذه الحالة يقتضي إعادة المحاكمة من جديد بمعرفة دائرة أخرى من دوائر محكمة الموضوع، إذا يتعذر التصحيح بمعرفة محكمة النقض لأنه يقتضي تمحيص وقائع الدعوى لتوزيع المسئولية عنها توزيعاً عادلاً على أساس إنتفاء الإصرار

السابق أو السببية بحسب الأحوال .

وقد قابلنا تطبيقاً لذلك عندما تكلمنا في انصراف أثر الطعن إلى غير الطاعن إذا أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق المادة 243 من قانون العقوبات بما قد تقتضيه - إذا توافرت أركانها - من إمكان مساءلة جميع أفراد العصبة أو التجمهر المكون من خمسة أشخاص بالأقل عن جميع نتائج الضرب أو الجرح في حدود المادة 241 أو 242 ولو لم تكون مسندة إلى الضارب شخصياً . وذلك عندما يثبت توافر التوافق بين الجناة حتى إذا لم يثبت الإتفاق الصريح أو التفاهم السابق بينهم .

ففي كل الصور السابقة يكون الخطأ في قانون العقوبات مؤدياً إلى نفس نتيجة البطلان في الحكم أو في الإجراءات من ناحية ضرورة إعادة المحاكمة من جديد بمعرفة دائرة أخرى من دوائر محكمة الموضوع المختصة .

بل أنه كثيراً ما يؤدي الخطأ في قانون العقوبات إلى القصور في أسباب الحكم في الدفاع عما وقع فيه من خطأ . أو بالأدق كثيراً ما يكون الخطأ الأول متخذا صور القصور في بيان سبق الإصرار، أو السببية، أو الإتفاق السابق، أو أي شرط مطلوب لإمكان أخذ المتهم بمادة العقاب .

فيكون السبب الظاهر لقبول الطعن هو هذا القصور في التسبيب دون غيره . وهو ما يقتضي بطبيعة الحال إعادة المحاكمة من جديد أيضاً . وإعادتها بالنسبة للمتهمين جميعاً عند وحدة الواقعة أو عند الإرتباط بين بعض الوقائع الآخر . أما السبب الحقيقي فهو إحتمال أن يؤدي تطبيق قانون

العقوبات تطبيقاً صحيحاً إلى نتائج في توزيع المسئولية تخالف تلك التي إنتهى إليها الحكم المنقوض، ومن هنا جاء توافر المصلحة للمحكوم عليهم من الطعن في الحكم الصادر .

ومن تطبيقات إنصراف أثر الطعن إلى غير الطاعن عند البطلان في الإجراءات أو في الحكم، وبوجه عام عندما يقتضي الأمر إعادة المحاكمة من جديد ما يلي من النماذج :

- دفاع المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي دفاع جوهري، وفي إغفال المحكمة التحدث عن هذا الدفاع والرد عليه صراحة ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه لأن هذا الدفاع – لو صح – لأنتفت مسئولية المتهمين جنائياً، ولما جازت إدانتهن وتوقيع العقوبة المقررة لجناية القتل عليم (وحيث أنه وأن كان نقض الحكم على الأساس المتقدم واجباً بالنسبة للطاعن الثالث على إعتبار انه صاحب الأسباب التي بني النقض عليها، إلا أن الطاعنين الأول والثاني، ما داما قد قررا بالطعن في الحكم الصادر عليهما مع الطاعن الثالث في جرائم مرتبطة بعضها ببعض إرتباطاً وثيقاً يستفيدان من هذه الأسباب لتعلقها بعيب في الحكم يتصل بهما أيضاً . ولذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم بالنسبة لجميع الطاعنين[1] .

- إذا كان الحارس قد دفع عن نفسه تهمة إختلاس المحجوز بأنه لم يكن يعلم بيوم البيع، ومع ذلك أدانته المحكمة بمقولة أن هذه الجريمة وقعت منه لمجرد عدم تقديمه المحجوز للمحضر في يوم البيع دون

---

(1) نقض 1943/10/28 القواعد القانونية جـ 5 رقم 134 ص 257 .

أن تثبت عليه كذبه في دفاعه، فإن ذلك منها يكون قصوراً يعيب حكمها، وهذا القصور يعيب الحكم أيضاً فيما يتعلق بشريك الحادث ما دامت واقعة الإختلاس التي قصر الحكم في بيانها مشتركة بين الإثنين[1] .

- نقض الحكم بالنسبة للمتهم بناء على الإعتراف الذي آخذته به المحكمة، والذي صدر من متهمين آخرين معه وكان نتيجة إكراه وقع عليهم، وعدم تعرض الحكم لهذا الدفاع وإستناده في الإدانة إلى هذا الإعتراف يقتضي نقضه بالنسبة للطاعنين فيه حتى من لم يقدم منهم أسباباً لطعنه[2] .

- إذا كانت المحكمة قد سلمت بوجوب إستبعاد الإعتراف المنسوب إلى أحد المتهمين وبعدم جواز التعويل عليه كدليل إثبات في الدعوى . ولكن كان المستفاد مما أوردته بعد ذلك في الحكم، إيضاحاً للأدلة التي قالت أنها تعتمد عليها في الإدانة، أنها لم تجر على مقتضى إطراح الإعتراف المذكور، بل أعملته وأتخذته أساساً بنت عليه بصفة أصلية قضاءها بالإدانة، وأن باقي ما ساقته في مقام الإثبات لم يكن إلا على سبيل تدعيم ذلك الاعتراف وليس فيه ما من شأنه أن يؤدي بذاته ومستقلاً عن الإعتراف إلى الإدانة، فإن حكمها هذا يكون متخاذلاً قاصر البيان . وما دام العيب الذي نقض الحكم من أجله يمس جميع الطاعنين، فإن النقض يكون بالنسبة لهم جميعاً، حتى من اقتصر منهم على التقرير

---

(1) نقض 1944/10/30 القواعد القانونية جـ 6 رقم 387 ص 525 . وراجع نقض 1961/4/3 أحكام النقض س 12 رقم 75 ص 411 .

(2) نقض 1944/11/6 القواعد القانونية جـ 6 رقم 389 ص 525 .

بالطعن ولم يقدم له أسباباً[1] .

- إذا كان الحكم لم يبين مادة القانون التي عاقب المتهم بموجبها فإنه يكون باطلاً متعيناً نقضه . وإذا كان مع هذا المتهم آخر لم يستند في طعنه على هذا الحكم إلى هذا الوجه، بل لم يفعل أكثر من أنه قرر بالطعن فيه دون أن يقدم لطعنه أسباباً ، فإنه يجب أن يستفيد من الوجه المذكور ما دام هناك إرتباطاً وثيق بين ما وقع منه وما وقع من الطاعن الأول، وذلك بمقتضاه – تحقيقاً للعدالة – أن تكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة للإثنين معاً[2] .

- الحكم بإدانة المتهم دون سماع الشهود خطأ متى تمسك المتهم بسماعهم حتى ولو تنازل المحامي عن سماعهم . ونقض هذا الحكم بالنسبة لهذا المتهم لسبب المذكور يقتضي نقضه بالنسبة إلى باقي الطاعنين معه فيه، فإن وحدة الواقعة التي أتهموا فيها جميعاً وما قد تجر إليه إعادة المحاكمة بالنسبة لهذا المتهم، أو تنتهي إليه – تقتضي تحقيقاً للعدالة على الوجه الأكمل – أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة إلى جميع المتهمين في الواقعة الجنائية الواحدة المتهمين هم فيها[3] .

- أنه إذا كانت المحكمة قد إعتمدت في إدانة متهمين على قول لأحدهما لم يسلم به الآخر، وكان هذان المتهمان يتولى الدفاع عنهما محام واحد (رغم تعارض المصلحة) فإن حكمها يكون معيباً ، ونقضه لهذا

---

(1) نقض 1944/12/4 القواعد القانونية جـ 6 رقم 404 ص 537 .

(2) نقض 1945/3/19 القواعد القانونية جـ 6 رقم 529 ص 667 .

(3) نقض 1945/6/4 القواعد القانونية جـ 6 رقم 585 ص 722 .

السبب يقتضي بالنسبة إلى كل من الطاعنين لوحدة الواقعة المتهمين فيها[1].

- إذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه إشترك بطريق الإتفاق مع آخر في تبديد أخشاب للمجني عليه فبرأته محكمة أول درجة ،ثم أدانته المحكمة الإستئنافية ولم تقل في ذلك إلا أنه عند ضبط الأخشاب عنده أثناء التحقيق أدعى أنه تسلمها من الفاعل الأصلي، ثم تعهد بعدم التصرف فيها ورغم هذا التعهد فأنه تصرف فيها وبددها ، فأنها تكون قد أخطأت، إذ أن الواقعة التي أتهم فيها أمام محكمة الدرجة الأولى خاصة بما تسلمه الفاعل من المجني عليه لا بما تسلمه هذا المتهم عند الضبط وأخذ التعهد عليه بعدم التصرف فيه .

ونقض هذا الحكم بالنسبة إلى هذا المتهم وهو شريك يقتضي نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر بوصفه فاعلاً نظراً لوحدة الواقعة المتهمين معاً فيها مما مقتضاه – تحقيقا لحسن سير العدالة – أن تكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة إليهما كليهما[2] .

- أن نقض الحكم لبطلان التفتيش بالنسبة لمتهم معين يستوجب نقضه بالنسبة للمتهم الآخر الذي معه نظراً لوحدة الواقعة المتهمين بها ، مما يقتضي لحسن سير العدالة أن تكون إعادة نظر الموضوع بالنسبة إليهما معاً[3] .

---

(1) نقض 1946/3/18 القواعد القانونية جـ 7 رقم 113 ص 109 .

(2) نقض 1947/12/8 القواعد القانونية جـ 7 رقم 438 ص 410 .

(3) نقض 1948/1/12 القواعد القانونية جـ 7 رقم 492 ص 453 . وراجع نقض=

- إذا حكم بنقض الحكم بالنسبة لأحد المتهمين بإحداث إصابة نشأت عنها عاهة مستديمة برأس المجني عليه، مع وجود إصابتين بالرأس دون بيان مساهمة كل من الإصابتين في إحداث العاهة مما يعد قصوراً، فإن نقضه بالنسبة إلى أحد المتهمين يقتضي بالنسبة للآخر، إذ أن وحدة الواقعة التي أتهما بها توجب لحسن سير العدالة أن تعاد المحاكمة بالنسبة إلى كليهما[1] .

- أنه إذا كانت النيابة قد أقامت دعوى شهادة الزور بالجلسة على شاهدين شهدا لصالح المتهمين في الدعوى فأنه يكون لهذين الشاهدين المتهمين بشهادة الزور حق الدفاع المقرر في القانون، وتكون مصلحة المتهمين المشهود لصالحهما مرتبطة بهذا الدفاع على حسب ما يؤدي إليه ثبوت صدق شهادة شاهدي النفي أو كذبها من التأثير في موقفهما من الإتهام . فإذا أخلت المحكمة بحقهما في الدفاع بما يستوجب نقض الحكم بالنسبة لهما، فإن ذلك يستفيد منه حتماً جميع الطاعنين بما فيهم المتهمين بالقتل وبالشروع فيه المشهود لصالحهما في الواقعة الأصلية — وذلك للإرتباط الوثيق بين الجرائم المسندة إلى أولئك وهؤلاء، مما يستوجب لإحقاق الحق فيها جميعاً أن تكون إعادة المحاكمة شاملة لهم جميعاً[2] .

=1950/12/11 حكام النقض س2 رقم 128 ص 347 و 1951/12/19 س 3 رقم 117 ص 303 و 1951/12/25 س 3 رقم 126 ص 328 .

(1) نقض 1959/2/7 أحكام النقض س 1 رقم 14 ص 315 .

(2) راجع أمثلة متعددة في نقض 1950/4/4 أحكام النقض س 1 رقم 160 ص 485 ، 1957/1/28 س 8 رقم 24 ص 83 ، 1959/12/7 س 10 رقم202 ص 983 ،=

- متى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن الثاني بجنحة شهادة الزور التي أبداها في جناية العاهة المستديمة المسندة إلى الطاعن الأول، فإن نقض الحكم بالنسبة لهذا الطاعن الأول (لخطأ الحكم المطعون فيه في الإسناد) يقتضي نقضه أيضاً بالنسبة إلى الطاعن الثاني الذي لم يقدم أسباباً لطعنه، لأن إعادة المحاكمة بالنسبة للأول وما تجر إليه وتنتهي عنده، تقتضي لحسن سير العدالة أن تكون إعادة البحث في الواقعة من جميع نواحيها[1].

- إذا كان الحكم في جناية السرقة بإكراه لم يبين قيام الإرتباط بين الإعتداء الذي وقع من الطاعن على المجني عليه وبين جريمة السرقة التي ارتكبت أو واقعة الفرار بالمسروق، فإن الحكم يكون قاصراً مما يعيبه ويستوجب نقضه. ونقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يقتضي نقضه بالنسبة إلى المتهم الآخر معه، ولو أنه لم يقدم أسباباً لطعنه وذلك نظراً لوحدة الواقعة[2].

- إذا كان دفاع واحد من المتهمين في جناية تزوير متعارضاً مع دفاع الآخر ما يقتضي أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص تتوافر له حرية الدفاع عنه في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها، وكانت المحكمة قد سمحت لمحام واحد بالمرافعة عنهما معاً، فإنها تكون قد أخلت بحق

=1962/2/20 س 13 رقم 45 ص 167 ، 1965/1/4 س16 رقم 5 ص 16 .

(1) نقض 1962/2/20 أحكام النقض س13 رقم 45 ص 167 وراجع أيضاً نقض 1959/12/7 س 10 رقم 202 ص 983 ، 1965/1/4 س 16 رقم 5 ص 16 .

(2) نقض 1954/5/18 أحكام لنقض س 5 رقم 225 ص674 .

الدفاع ويكون قد شاب إجراءات المحاكمة بطلان يؤثر في الحكم بما يستوجب نقضه[1] .

- إن عدم إشارة الحكم إلى نص القانون الذي حكم على المتهمين بمقتضاه يجعله باطلاً ، ونقضه بالنسبة لأحد الطاعنين يقتضي نقضه بالنسبة للطاعن الآخر الذي لم يقدم أسباباً لطعنه[2] .

- إذا كان الحكم قد اقتصر على بيان إصابات المجني عليهما ، دون أن يستظهر علاقة السببية بين تلك الإصابات كما أوردها الكشف الطبي وبين الوفاة التي حدثت، فإنه يكون معيباً بما يكفي لنقضه بالنسبة إلى الطاعن الأول، وكذلك بالنسبة إلى الطاعن الثاني ولو أنه لم يقدم أسباباً لطعنه لاتصال هذا الوجه به[3] .

- إذا نقض الحكم لأنه لم يتعرض إلى ما أثير في صدد الدفع بصدور الاعتراف من المتهم نتيجة إكراه وقع عليه، فإن قبول هذا الوجه يقتضي نقض الحكم برمته حتى بالنسبة إلى الطاعنين الذين لم يقبل طعنهما شكلاً لتقديمه بعد الميعاد ،وبالنسبة إلى باقي الطاعنين جميعاً لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة[4] .

---

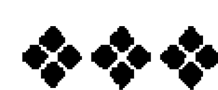
(1) نقض 1956/1/21 أحكام النقض س7 رقم 36 ص 104 و1956/11/5 رقم 314 ص 1138 و 1959/3/3 س 20 رقم 82 ص 369 .

(2) نقض 1958/10/13 أحكام النقض س 9 رقم 192 ص 790 .

(3) نقض 1961/5/16 أحكام النقض س 12 رقم 2 ص 385 .

(4) نقض 1975/11/23 أحكام النقض س 26 رقم 160 ص 726 .

ولهذا السبب نفسه فإن نقض الحكم بالنسبة للدعوى الجنائية كثيراً ما يتناول بالتبعية مركز المسئول عن الحق المدني لقيام مسئوليته على ثبوت الواقعة ذاتها المسندة إلى المتهم وعلى الحكم الفصل في هذه الواقعة بقضاء غير مشوب ببطلان، .سواء أكان يرجع البطلان إلى إجراءات المحاكمة أم إلى الحكم نفسه، وذلك يقتضي عند نقض الحكم بالنسبة للمتهم نقضه أيضاً بالنسبة للمسئول عن الحق المدني[1] . أما إذا قبل الطعن في الحكم الجنائي بناء على وجه خاص به ولا أثر له في مركز المسئول عن الحق المدني، فعندئذ لا يستفيد هذا الأخير من نقض الحكم ولا يضار به .



وهكذا تجري محكمة النقض في اضطراد تام إلى إنصراف الطعن إلى غير الطاعن الذي قضت بقبول وجه طعنه متى كان هذا الوجه ينصرف إلى باقي المحكوم عليهم . بالنظر لوحدة المصلحة . وهذا الإنصراف يتحقق عند وحدة الواقعة المتهمين فيها جميعهم، سواء أكان الطاعن هو الفاعل الأصلي أم الشريك . وسواء أكان باقي المحكوم عليهم لم يقرروا بالطعن أصلاً أم قرروا بالطعن ولم يقدموا له أسباباً في الميعاد، أم قدموا أسباباً أخرى غير ذلك السبب الذي قبلته المحكمة .

كما ينصرف أثر الطعن إلى المتهمين في الوقائع المرتبطة بالواقعة

---

(1) راجع بعض أمثلة في نقض 1960/4/11 أحكام النقض س 11 رقم 69 ص 346 و 1961/6/27 س12 رقم 144 ص 747 ، 1964/12/28 س 15رقم 172 ص 877 .

التي نقض الحكم في شانها سواء أكان الإرتباط مما لا يقبل التجزئة، ام كان إرتباطاً بسيطاً مما يقبلها . ففي كل حالة ترى محكمة النقض أن مصلحة العدالة تقتضي أن تكون إعادة المحاكمة شاملة للمتهمين جميعاً تقضي بانصراف أثر الطعن إلى جميع المتهمين المحكوم عليهم إذ أن مصلحة هؤلاء تكون جلية عند إعادة المحاكمة من إحتمال الحكم لهم بالبراءة بعد الإدانة، أو بعقوبة مخففة بعد عقوبة شديدة، ما دام تقدير الوقائع والعقوبات سيعاد النظر فيه من جديد عند هذه المحاكمة الجديدة.

أما إذا لم تتوافر لهم أية مصلحة في هذه الإعادة فلا محل للقول بانصراف اثر الطعن إليهم . ولا تملك محكمة الموضوع عند إعادة المحاكمة الإضرار بمصلحتهم على أية حال، ما لم يكن قبول الطعن حاصلاً بناء على طلب النيابة، وبالنسبة لمن طعنت فحسب ضدهم من المحكوم عليهم .

وكذلك متى كانت التهمة المسندة إلى أحد الطاعنين عن واقعة مستقلة عن وقاعة التهمة الأخرى التي أسندت إلى الطاعن الثاني، فإن نقض الحكم بالنسبة إلى أحدهما لا يستوجب نقضه بالنسبة إلى الآخر(1) ولا محل عندئذ للقول بإتحاد المصلحة في الطعن حتى إذا صدر الطعن من كليهما .

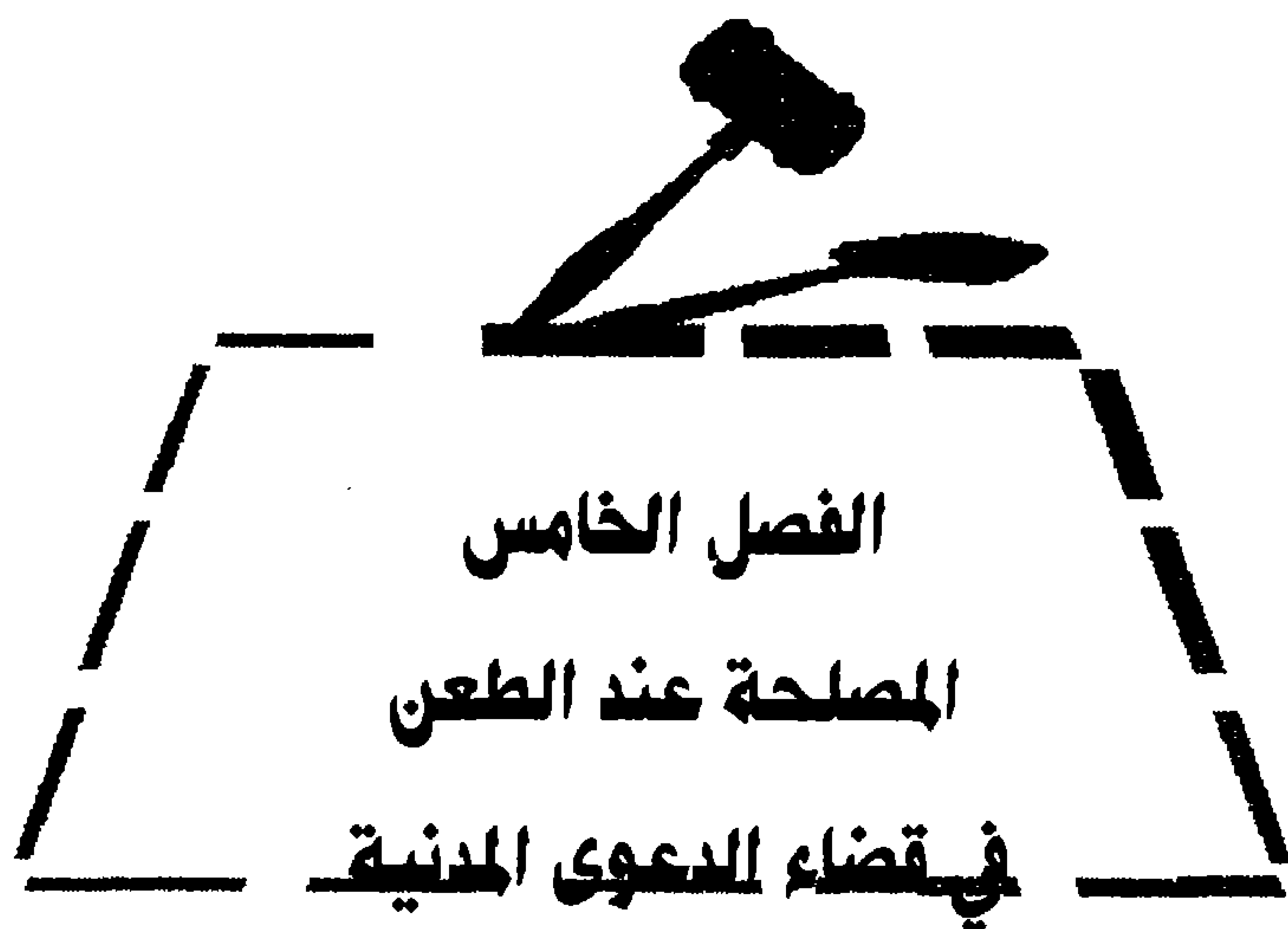
ويراعي أيضاً إن أياً من خصوم الدعوى لا يمكن أن يمتد إليه أثر نقض الحكم، إلا إذا كان له إبتداء الحق في الطعن بالنقض، حتى ولو

(1) نقض 1952/12/2 أحكام النقض س 4 رقم 74 ص 186 .

كانت المصلحة مشتركة . لذا قضي بأنه لئن كان وجه الطعن قد إتصل بالمتهم الآخر في الدعوى الذي لم يستأنف حكم أول درجة ، إلا أنه لا يفيد من نقض الحكم المطعون فيه لأنه لم يكن طرفاً في الخصومة الإستئنافية التي صدر فيها ذلك الحكم[1] .

---

(1) نقض 1969/4/7 أحكام النقض س 20 رقم 101 ص 484 .



الفصل الخامس

المصلحة عند الطعن

في قضاء الدعوى المدنية

نصت المادة 1/251 إجراءات على أنه (لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقاً للمادة 275، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الإستئنافية).

والدعوى المدنية L'action civile يمكن تعريفها بأنها (الدعوى المتعلقة بإصلاح الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة. وهي تكون لكل أولئك الذين لحق بهم شخصياً ضرر مباشر ناجم عن الجريمة[1]).

وهي في حقيقتها دعوى تعويض action en dommages interest إلا أنها تنشأ عن فعل خاطئ ضار يعد في نظر قانون العقوبات جريمة، فهي مشتركة المصدر مع الدعوى الجنائية. ولهذا الإشتراك في المصدر أباح قانون الإجراءات للمضرور من الجريمة أن يقيم دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية. كما جعل الحكم الصادر في الدعوى الجنائية مقيداً القاضي المدني إذا ما قرر ثبوت الواقعة وصحة إسنادها إلى المتهم.

إنما ينبغي أن يكون التعويض المدني المدعي به أمام المحكمة الجنائية مترتباً على ذات الواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة ترتيبًا مباشراً. وولاية المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية ولاية إستثنائية ينبغي أن تفسر في أضيق نطاق، أي فيما نشأ عن تنفيذ

(1) وذلك طبقاً للتعريف الذي أعطتها إياه المادة 1/2 من قانون تحقيق الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي.

الجريمة أو وقوعها بطريقة مباشرة فحسب، لا ما نشأ عن ظروف أخرى ولو كانت متصلة بالجريمة بصورة من الصور[1] .

لذا لا يجوز للقاضي الجنائي أن يقضي بالتعويض المدني المترتب على عقد مدني، أو على شبه عقد ، أو على شبه جنحة ، بل أن إختصاصه مقصور على تقدير التعويض عن الجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية فحسب .

فإذا أقيمت أمام القاضي الجنائي دعوى مدنية بالتعويض عن فعل ضار لم ينشأ عن ذات الفعل المرفوعة عنه الدعوى الجنائية ، وجب عليه أن يقضي بعدم قبول الدعوى المدنية . لأن من شروط قبولها أمامه أن تكون ناشئة عن ذات الفعل الجنائي . وأحياناً ترى محكمة النقض أنه ينبغي عليه أن يقضي بعدم الإختصاص بنظرها . والقضاء بعدم قبولها أو بعدم الإختصاص بها في مثل هذه الحالة متماثل من ناحية أنه في الحالية لا يمنع المدعي المدني من تجديد دعواه أمام قاضيها المدني المختص بها . فلا يجوز على أية حال للقاضي الجنائي أن يقضي برفضها لهذا السبب وحده، لأن الرفض يتضمن فصلاً في موضوع الدعوى المدنية ، ويحول بالتالي دون إمكان تجديدها أمام قاضيها المختص بها[2] .

---

(1) راجع للجزء الأول ص 807-817 .

(2) لذا لا يبدو في محله ما ذهب إليه أحد أحكام النقض من أنه إذا كان ما طلب المدعي بالحق المدني التعويض عنه أمام القاضي الجنائي لم ينشأ ما طلب المدعي بالحق المدني التعويض عنه أمام القاضي الجنائي لم ينشأ عن ذات الفعل المرفوعة عنه الدعوى الجنائية بل عن فعل آخر متصل بالواقعة ، فإن القضاء برفض الدعوى=



وعدم إختصاص القاضي الجنائي بالفصل في دعوى التعويض التي تجمعها مع الدعوى الجنائية وحدة الواقعة أمر من النظام العام، لأنه متعلق بولاية كل من القضائين الجنائي والمدني بنوع معين من القضايا . والقاعدة التي رسمتها المادة 332 من قانون الإجراءات هي أن كل إختصاص متعلق بالولاية يعد من النظام العام . فيمكن بناء على ذلك الحكم بعدم إختصاص القاضي الجنائي بالدعوى المدنية في هذه الحالة في أية حالة كانت عليها الدعوى . كما يجب عليه أن يقضي به من تلقاء نفسه إذا سكت صاحب المصلحة عن الدفع به[1] .

أما الدفع بسقوط حق المدعي المدني في إختيار الطريق الجنائي لسبق إختياره الطريق المدني فهو ليس من النظام العام، بل تقرر حماية لصالح المتهم، وأيضاً المسئول عن الحق المدني، حتى لا يبدآن من جديد دفاعهما بمجهود مزدوج بعد الجهد الذي يكونان قد بدلاه أمام القاضي المدني . فلذا يجب إبداء هذا الدفع الأخير قبل الدخول في موضوع الدعوى المدنية المقامة أمام القاضي الجنائي وإلا سقط الحق في التمسك به[2] . ولا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، وليس للمحكمة أن تقضي به

=المدنية لا يكون قد خالف القانون في شئ (نقض 41951/23 أحكام النقض س 2 رقم 369 ص 1017) .

(1) نقض 1944/4/3 القواعد القانونية جـ 6 رقم 325 ص 445 و 1957/3/26 أحكام النقض س 8 رقم 83 ص 288 .

(2) جارو جـ 1 فقرة 184 ولبوانفاز م 3 فقرة 22 .

من تلقاء نفسها[1] .

وعندما يفصل القاضي الجنائي في الدعويين معاً بحكم واحد فأنه يجوز للمتهم الطعن بالنقض بالنسبة للحكم الصادر فيها معاً أو في أحداهما دون الأخرى حسبما تقتضيه مصلحته . ويجوز للمدعي بالحق المدني والمسئول عنه أن يطعنا في الحكم بالنسبة للدعوى المدنية وحدها دون الجنائية تطبيقاً لقاعدة مضطردة وهي أن خصومة الدعوى الجنائية تتعقد دائماً بين النيابة مدعية والمتهم مدعي عليه، أما خصومة الدعوى المدنية فتنعقد بين المدعي بالحق المدني من جانب والمتهمين جانب آخر أو المتهم ومعه المسئول عن الحق المدني متضامنين بحسب الأحوال .

ويحكم شرط المصلحة قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية سواء أصدر من المتهم أم من المدعي بالحق المدني أم من المسئول عنه . فالمصلحة هنا تتحكم في قبول الطعن على النحو الذي تقدم بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية .

وعلى ذلك نرى أن نعالج موضوع المصلحة في الطعن في قضاء الدعوى المدنية المرفوعة أمام القاضي الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية في مبحثين، نخصص أولهما للكلام فيها بوصفها شرطاً لقبول الطعن، وفي ثانيهما للكلام فيها بعد قبول الطعن بالفعل، إذ قد يثار موضوع المصلحة أيضاً من زوايا أخرى غير زاوية إعتبار المصلحة شرطاً لقبول الطعن على ما سيرد توضيحه في حينه .

---

(1) نقض 1930/12/11 المحاماة س 11 رقم 415 ص 809 و 1941/4/1 القواعد القانونية جـ 5 رقم 242 ص 436 و 1957/5/14 أحكام النقض س 8 رقم136ص496 .

المبحث الأول

المصلحة كشرط لقبول الطعن

في قضاء الدعوى المدنية

تعد المصلحة شرطاً لقبول أي طعن، وانتفاؤها دفع بعدم قبوله . وهي تعد كذلك أيضاً بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية .

على أن دور المصلحة في قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية تحف به الدقة من أكثر من جانب . ذلك لأنه إذا كانت القاعدة الأصلية هي قصر حق الطعن في الدعوى على من لحقه ضرر من بين خصومها، فإن ذلك لا ينفي إمكان تأثير الحكم الصادر في الدعوى الجنائية على الحكم الصادر في الدعوى المدنية، وبالتالي في حقوق المدعي بالحق المدني أو المسئول عنه، مع أنهما ليسا خصمين في الدعوى الجنائية . وهذا ما دفع بعض الشراح إلى التساؤل عما إذا كان لنظرية العقوبة المبررة أي دور في الدعوى المدنية أم لا ؟

ومن ثم نجد أن الكلام في المصلحة بوصفها شرطاً لقبول الطعن في قضاء الدعوى المدنية يقتضي تناول ثلاثة مواضيع مختلفة :

أولها : المصلحة عند الطعن بأوجه مقصورة على الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها .

وثانيهما : المصلحة عند الطعن في قضاء الدعوى الجنائية بأوجه لها أثرها في مصير الدعوى المدنية .

وثالثها : نظرية العقوبة المبررة بقدر إتصالها بالحقوق المدنية في الدعوى المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية .

وسنعرض لكل موضوع منها في مطلب على حدة .

المطلب الأول

المصلحة عند الطعن

بأوجه مقصورة على قضاء الدعوى المدنية

عن الطعن في الحكم المدني بوجه عام

للمتهم المحكوم ضده في الدعوى المدنية أن يقصر طعنه على الحكم الصادر فيها ، أو أن يبني طعنه على أوجه متصلة بالدعويين الجنائية والمدنية معاً حسبما تقتضيه مصلحته .

أما المسئول عن الحق المدني والمدعي به فيجب أن يقصرا طعنيهما على الحكم الصادر في الدعوى المدنية دون الجنائية بصفة أصلية ، فلا صفة لأي منهما في الطعن بأوجه مستمدة من الحكم في الدعوى الجنائية . وهذه القاعدة تسري على المسئول عن الحق المدني حتى عندما يكن قد تدخل في نفس الدعوى الجنائية خصماً منضماً للمتهم تدخلاً تبعياً أو تحفظياً accessoire ou conservaioire ، وبدون أن يكون هناك أي إدعاء مدني قائم قبله عملاً بنص المادة 1/254 إجراءات . وذلك مع أن فقه المرافعات المدنية يسمح للخصم الثالث المتدخل تدخل للإنضمام إلى أحد الخصمين الأصليين بمزوالة نفس حقوق من تدخل للإنضمام إليه في الدعوى وفي الطعن بالطرق المختلفة ومن بينها النقض .

وكذلك لا صفة للمجني عليه الذي لم يدع بحقوق مدنية قبل المتهم في الطعن بالنقض في الحكم الصادر ببراءة المتهم[1] .ولا للمجني عليه الذي تنازل عن دعواه المدنية[2] .

ويستثني من ذلك الطعن في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى هو يختلف عن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من ناحيتين :

الأولى : أن الطعن كان يجوز أن يصدر فيها من المجني عليه ولو لم يدع بحقوق مدنية ، وسواء أكان الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى صادراً من النيابة أم من قاضي التحقيق، أم من سلطة الإحالة (راجع المواد 210، 162 ، 193 ، 5/305، 414/ 5 إجراءات) . فالقانون كان يفترض توافر المصلحة لدى المجني عليه من إلغاء هذا الأمر من إحتمال إدعائه مدنياً فيما بعد ضد المتهم بالتعويض عن الواقعة التي صدر فيها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ثم ألغي هذا الوضع بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962.

والثانية : أن الطعن فيها من المدعي بالحق المدني ينصرف إلى الدعوى الجنائية مع المدنية على خلاف قاعدة قصر حق المدعي المدني في الطعن – بأي طريق كان – على وجوه متصلة بحقوقه المدنية دون أي وجه خاص بالدعوى الجنائية . ذلك أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لا يتضمن قضاء في موضوع أي من الدعويين، إنما هو مجرد تقدير مبدئي

---

(1) نقض 1956/6/11 أحكام النقض س 7 رقم 239 ص 868 و1961/1/2 س 12 رقم4 ص 42 .

(2) نقض 1952/12/22 أحكام النقض س 5 رقم 61 ص 181 .

لحكم القانون أو لكفاية الدلائل قبل المتهم من حيث جدوى الوصول إلى مرحلة المحاكمة . فإذا ألغي هذا الأمر وأحيلت الدعوى إلى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الإحالة موضوع الدعويين معاً .

لكن لا صفة مع ذلك للمدعي المدني في الطعن في حكم محكمة الجنايات القاضي بأن الدعوى العمومية قد إنقضت بصدور قرار نهائي فيها بأن لا وجه لإقامتها[1] .



أما فيما عدا الطعن في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فليس للمدعي بالحق المدني ولا للمسئول عنه أن يطعنا بأوجه تتصرف إلى الدعوى الجنائية وحدها دون المدنية، أو بعبارة أخرى (أن المدعي بالحق المدني لا يملك إستعمال حقوق الدعوى العمومية، وإنما يدخل فيها بصفته مضروراً من الجريمة التي وقعت طالباً تعويضاً مدنياً عن الضرر الذي لحقه ؟. فدعواه مدنية بحت ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية إلا في تبعيتها لها، فإذا ما قضي للمدعي المدني في دعواه المدنية بالتعويض الذي قدرته المحكمة فليس له بعد ذلك أن يطعن بطريق النقض بحجة أن المحكمة لم تصف الدعوى الجنائية بالوصف الذي يراه هو أو ذلك الذي تراءى للنيابة مقصور على حقوقه المدنية فقط[2]) .

---

(1) نقض 1930/9/12 القواعد القانونية جـ 2 رقم 50 ص 41 .

(2) نقض 1933/10/30 القواعد القانونية جـ 3 رقم 150 ص 200 و 1962/1/1 أحكام النقض س 13 رقم 1 ص 4 .

كما ذهبت أيضاً محكمة النقض إلى القول عن الطعن في الدعوى المدنية أنه (ما دام التعويض المقضي به على المتهمين إنما كان عن الواقعة الثابتة بالحكم فلا يجديهم ما يثيرونه حول وصفها القانوني فيما عدا كونها من الأفعال المستوجبة للتعويض[1]) .

ومن ثم فلا صفة للمدعي بالحق المدني ولا للمسئول عنه في أن ينصب طعن أيهما على الوصف القانوني الذي أعطاه حكم الإدانة للواقعة التي أدان عنها المتهم ن لأنه يعد على أي وصف كان من الأفعال المستوجبة للتعويض، وذلك مع مراعاة أن الصفة تمثل المصلحة الشخصية المباشرة في الرأي السائد فقهاً .

ولا صفة لأيهما في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بأوجه متصلة بتقدير العقوبة، سواء أكان الطاعن بالنقض أم بالإستئناف . لذا قضي بأن تعديل مبلغ التعويض بالزيادة فيه بناء على إستئناف المدعي حق المدني لا يتعارض مع تخفيف العقوبة المحكوم بها على المتهم من محكمة أول درجة إذ أن العبرة في تقدير التعويض هي بمقدار الضرر الذي وقع، وهذا لا يحول دون إستعمال الرأفة مع المتهم[2] . وليس للمدعي بالحق المدني أن ينعى على مثل هذا الحكم الإضرار بمصلحته، إذ لا مصلحة له – ولا صفة – في شأن تقدير العقوبة أصلاً .

---

(1) نقض 1949/4/12 أحكام النقض جـ 7 رقم870 ص 831 .

(2) نقض 1953/2/10 أحكام النقض س 4 رقم196 ص 534 .

ولا صفة للمسئول عن الحق المدني ولا للمدعي به في الطعن بالنقض بأوجه متصلة بإجراءات الدعوى الجنائية وحدها باطلة كانت أم صحيحة، فليس للمدعي أن يجعل من أوجه طعنه أن المتهم ليس آخر من تكلم[1] . وليس لأيهما أن يؤسس طعنه على بطلان إجراء أو آخر من إجراءات الدعوى الجنائية .

فلا يكون للمدعي بالحقوق المدنية الذي لم يحلف اليمين ولم تأخذ المحكمة بشهادته ضد المتهم أن ينعى على الإجراءات عدم حلفه هو اليمين، لأن القانون لم يشرع هذه اليمين حماية لهذا المدعي لا بوصفه شاهداً ولا بوصفه مدعياً، وإنما شرعها ضمانة للمتهم المشهود ضده[2] .

كذلك قضي بأنه متى تبين أن الحكم الإبتدائي قد أعلن للمتهم المحكوم عليه بالعقوبة، ولم يطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية المخولة له في القانون فلا يقبل من المسئول عن الحقوق المدنية التحدث في بطلان إعلان المتهم . ذلك أن التظلم من بطلان الإعلان هو من شئون من وجه إليه الإعلان وأدعى بطلانه، ولأن القانون لم يمنح المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن إلا في نطاق حقوقه المدنية وحدها[3] .

ولا يكون للمدعي بالحقوق المدنية أن يطعن في الحكم الجنائي لأنه قصر في الرد على دفع لم يبد منه، بل أبداه المتهم، وكان هذا الدفع

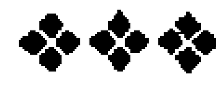
---

(1) نقض 1903/11/14 مجموعة محمد صديق سليم رقم87 ص 354 .

(2) نقض 1953/3/20 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 198 ص 117 .

(3) نقض 1957/5/28 أحكام النقض س 8 رقم 156 ص 567 .

بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة[1] .



وللمدعي بالحق المدني أن يطعن بالنقض بأوجه مقصورة على الدعوى المدنية لكن بشرط توافر المصلحة في الطعن، ويكون ذلك إذا لم يقض له الحكم المطعون فيه بكل طلباته في شأن التعويض والرد والمصاريف . أما إذا قضي له بها كلها فقد انتفت المصلحة، وأصبح غير جائز حتى ولو كان المدعي المدني غير راض عن تكييف الواقعة أو عن تقدير العقوبة على ما أسلفناه . أو مهما كان غير راض عن أسباب الحكم المطعون فيه، إذ ينبغي أن ينصب الطعن على منطوق الحكم بالطلبات لا على أسبابه .

وقد يقصر المدعي بالحق المدني طلباته على تعويض مؤقت فحسب، فإذا قضي له به فقد انتفت مصلحته في الطعن . أما إذا وصف هذا التعويض خطأ بأنه نهائي أو قرر الحكم المطعون فيه أنه يرى في المبلغ المحكوم به تعويضاً كافياً عن كل الضرر الذي لحق المدعي المدني فقد توافرت المصلحة في الطعن، لأن تقدير التعويض على هذه الصورة يمنع – إذا أصبح نهائياً – من إمكان تجديد الدعوى بباقي التعويض فيما بعد .

وليس للمدعي بالحق المدني أن يؤسس طعنه على أي خطأ في الحكم الصادر في دعواه المدنية إذا كان هو الذي استفاد بصورة من الصور من هذا الخطأ، وسواء أكان هناك طعن من خصومه في هذه

---

(1) نقض 1965/6/28 أحكام النقض س 16 رقم 122 ص 524 .

الدعوى أم لا .

وكذلك لا مصلحة للمتهم – ولا للمسئول عن الحق المدني – في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، ولو بأوجه متصلة بهذه الأخيرة وحدها إذا كان هذا الحكم قد قضي برفض التعويض في النهاية ، ومهما كان مشوباً في تقديرهما بخطأ في تطبيق القانون المدني ، أو ببطلان في إجراءات الإدعاء المدني ، أو بعيوب في تسبيب الرفض . وكذلك أياً إذا كان الحكم المطعون فيه مشوباً بشئ من ذلك مما كان سبباً في تخفيض التعويض المدعي به ، لا في زيادته . لذا قضي بأنه لا مصلحته للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض ما دام أنه هو الذي استفاد من تخفيضه[1] .

ويشبه ذلك ما قضي به من أنه إذا أدانت المحكمة الإبتدائية متهماً بالتزوير وبالإستعمال وحكمت عليه عن التهمتين بالعقوبة وبإلزامه بدفع تعويض للمدعي المدني ، ورأت المحكمة الإستئنافية أن الحكم المستأنف في محله للأسباب الواردة به ، إلا أنها رأت أيضاً تخفيف العقوبة ، وبناء على ذلك قضت بتعديل الحكم المستأنف مع تخفيض العقوبة بدون أن تذكر شيئاً عن التعويض المدني ، فلا يصح الطعن في هذا الحكم بمقولة أن المحكمة الإستئنافية أخذت بأسباب الحكم الإبتدائي ، بدون بحث ، بدليل أنه لم يرد بمنطوق حكمها أي ذكر للتعويض المدني ، إذ أن مثل هذا الإغفال لا يطعن في الإدانة عن التزوير والإستعمال ، ومن جهة أخرى

---

(1) نقض 1954/11/16 أحكام النقض س 6 رقم 62 ص 187 .

حتى إذا فسر هذا الحكم تجوزا بأنه قد رفض دعوى التعويض المدني، فإن هذا التفسير هو في مصلحة المتهم، وإذن فلا فائدة له من التظلم[1] .

بل قضي بأنه لا مصلحة للمتهم من الطعن في الحكم بعدم فصله في الدعوى المدنية المقامة ضده من المدعي بالحقوق المدنية[2] .، فمثل هذا الطعن يكون من المدعي بالحق المدني وحده .

على أن هذا الرأي ليس حاسماً إذ يصح أن يقال في الإعتراض عليه أن للمتهم – وللمسئول عن الحق المدني – مصلحة في الفصل في الدعوى المدنية المقامة عليهما أن قبولاً أو رفضاً . أما عدم الفصل كلية من القاضي الجنائي في الدعوى المدنية المقامة عليهما أمامه بالتبعية للدعوى الجنائية فلا يحول دون إمكان تجديدها عليهما فيما بعد أمام المحكمة المدنية .

وحينئذ سيكون عليهما أن يتحملا مشقة التقاضي ومتاعبه من جديد ، وأن يبذلا مجهوداً مزدوجاً للدفاع عن نفسيهما ، وبسبب عدم فصل القاضي الجنائي في الدعوى المدنية التي كانت مقامة عليهما أمامه، مع أنه كان مطالبا قانونا بهذا الفصل . فإذا لم يكن لأي منهما أن يتظلم من رفض الإدعاء المدني المقام عليه أمام القاضي الجنائي فإن لأي منهما مصلحة في أن يتظلم من عدم الفصل فيها كلية ، خطأ أو نسياناً .

ومن ثم يبدو محل نظر أيضاً حكم آخر ذهب إلى القول بانتفاء مصلحة المتهم في الطعن بأن الدعوى المدنية قضي فيها بإعتبار المدني

---

(1) نقض 1933/2/13 القواعد القانونية جـ 2 رقم 266 ص 1132 .

(2) نقض 1950/5/1 أحكام النقض س 1 رقم 181 ص 554 و 1965/5/17 س 16 رقم49 ص 467 .

تاركاً لها، بدلاً من تنازله عنها لتعلق ذلك بالمدعي المدني دون المتهم[1] وذلك لأن المتهم، فضلاً عن كونه خصماً في الدعوى المدنية، فإن له مصلحة في أن يكون القضاء الصادر فيها هو بإثبات تنازل المدعي المدني عنها لا بإعتباره تاركاً إياها فحسب، إذ أن التنازل عن أصل الحق في الدعوى المدنية يمنع من تجديدها مستقبلاً بإجراءات جديدة أمام القاضي المدني، أما الترك فلا يحول دون ذلك، لأنه عبارة عن مجرد تنازل عما تم فيها من إجراءات، فهو لا يحول دون إمكان تجديدها مستقبلاً أمام القضاء المدني .

المصلحة عند الخطأ في الصفة المقامة بها الدعوى المدنية

لا يصلح الخطأ في صفة المدعي بالحق المدني أمام القضاء الجنائي وجهاً للطعن في الحكم الصادر فيها إلا إذا ترتب عليه الإضرار بمصلحة المحكوم عليه بالتعويض سواء أكان متهماً أم مسئولاً عن الحق المدني . أما فيما عدا ذلك فلا يصلح الخطأ بذاته وجهاً للطعن، حتى ولو كان ثابتاً في الحكم المطعون فيه .

فإذا كان قد قضي بالتعويض لوالد المجني عليه بإعتباره ولياً طبيعياً له في حين أن المجني عليه كان قد بلغ من العمر عند المحاكمة أثنين وعشرين سنة فأصبح غير خاضع لولاية أو لوصاية ما، وكان الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على صفة المدعي بالحق المدني – فلا يقبل منه أن يثير ذلك أمام محكمة النقض . على أن الطاعن لا يضار

(1) نقض 1959/5/25 طعن رقم 660 س 29 ق .

بالقضاء بالتعويض لوالد المجني عليه بصفته ولياً طبيعياً، ولو كان هذا الأخير قد بلغ سن الرشد ما دام هذا التعويض من حق المجني عليه وله أن يتولى إجراءات التنفيذ نفسه، حتى ولو أن الدعوى المدنية أقيمت وحكم فيها باسم وليه الطبيعي[1] .

أما إذا كان والد الطاعن قد إختصم في الدعوى وقضي عليه غيابياً بالتعويض بصفته ولياً على أبنه المتهم، أي بوصف كونه ممثله ونائبه القانوني لصغر سنه لا بإعتباره مسئولاً مدنياً عما يقع منه، فإن الحكم عليه غيابيا بتلك الصفة إنما ينصر إلى الخصم الأصيل في الدعوى المدنية وهو المتهم الذي عارض في الحكم . فإذا كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة في المعارضة المقدمة من المتهم بإلزامه بأن يدفع للمعارض ضد مبلغ 300 جنيه على سبيل التعويض بدلاً من مبلغ 150 جنيهاً المحكوم به غيابياً على والده بصفته ولياً عليه ن إذ قضي بذلك يكون أخطأ في تطبيق القانون[2] .

فالمصلحة تكون على أية حال متوافرة متى أقيمت الدعوى المدنية على الطاعن بوصفه فحسب ولياً على إبنه القاصر إذا أخطأ الحكم المطعون فيه فقضي عليه بالتعويض بوصفه مسئولاً مدنياً عنه، لأنه بحسب الصفة الأولى لا يلتزم المحكوم عليه بالتعويض من ماله الخاص، أما في الحالة الثانية فهو ملزم به من ماله الخاص بالتضامن مع أبنه القاصر، أو

---

(1) نقض 1952/12/2 أحكام النقض س 4 رقم 76 ص 193 .

(2) نقض 1953/1/6 أحكام النقض س 4 رقم 141 ص 361 .

من تحت ولايته بوجه عام .

لذا قضي أيضاً بأنه متى كان الطاعن قد رفع دعواه المدنية على المتهم بصفته الشخصية وبصفته مديراً لشركة ... وطلب الحكم فيها له بمبلغ ... بالتضامن بين المعلن إليه شخصياً وبين الشركة، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر قضاءه على إلزام المتهم بأن يدفع للمدعي بالحق المدني مبلغ ... دون أن يتحدث عن الدعوى الموجهة من الطاعن إلا الشركة ويجري قضاءه فيها – فإن الحكم يكون معيباً واجباً نقضه[1] .

كذلك إذا كان ما أثبته الحكم المطعون فيه في صدد مسئولية الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لا يبين منه ما إذا كان قد أقام مسئولية هذه الشركة على أساس مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه، أم على أساس مسئوليتها عن الحادث مسئولية أصلية، فإنه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويستوجب نقضه بالنسبة للشركة المسئولة عن الحقوق المدنية[2] .

المطلب الثاني

المصلحة عن الطعن في قضاء الدعوى الجنائية

بأوجه قد تؤثر في مصير الدعوى المدنية

قلنا أن المدعي بالحق المدني وللمسئول عنه أن يطعنا بالنقض بأوجه

---

(1) نقض 1953/7/9 أحكام النقض س 4 رقم 388 ص 1157

(2) نقض 1945/6/22 أحكام النقض س 5 رقم 260 ص 804 وراجع الجزء الأول ص847-852 .

متصلة بحقوقهما المدنية فقط . والأصل هو أن هذه الأوجه ينبغي أن تنصب مباشرة على الحكم الصادر في الدعوى المدنية[1]، لكن يلزم أن يضاف تحفظ هام هنا، هو أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية من شأنه في صور مختلفة أن يحدث تأثيراً ما في مصير الدعوى المدنية، ويكون لأيهما من ثم أن يطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية، لكن بأوجه قد تنصب على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بقدر تأثيره – فحسب – في حقوقهما المدنية .

فالحكم الصادر بالبراءة في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت التهمة أو لعدم صحتها يقتضي دائماً رفض دعوى التعويض، يكون للمدعي بالحق المدني من ثم مصلحة في الطعن عليه إذا كانت أسباب البراءة قاصرة أو مشوبة بعيب من عيوب التدليل المختلفة كالتناقض، أو الإبهام، أو فساد الإستدلال، أو إذا إستبعد الحكم المطعون فيه دليلاً من أدلة الإدانة لبطلانه إذا كان المدعي بالحق المدني يجادل في قيمة هذا البطلان ويرى صحة الدليل المستبعد .

وللمسئول عن الحق المدني مصلحة عكسية في نفي حصول الواقعة أو صحة إسنادها إلى المتهم . فهو له أن يبني طعنه بالنقض على أسباب عدم توفيق الحكم المطعون فيه فيما قضي به من صحة أي دليل رغم بطلانه قانوناً، متى إستمد الحكم منه سبباً لإدانة المتهم وبالتالي لتحميل المسئول عن الحق المدني – بالتضامن معه- قيمة التعويض . أو على أساس قصور

(1) نقض 1959/1/13 طعن رقم 3242 س 28 ق .

الحكم في تسبيب الإدانة – أو خطئه في التدليل عليها ، لأن إدانة المتهم على أساس إلزام المسئول عن الحق المدني بالتعويض متضامناً مع المتهم . ففي الحالين يكون مصلحة المسئول عن الحق المدني في الطعن واضحة .

وإذا بنيت براءة المتهم على سبب خاص بالمسئولية الجنائية وحدها مثل انتفاء مسئوليته الجنائية أو توافر عذر معف من العقاب، فإن هذا السبب لا يؤثر في المسئولية المدنية ، ولذا لا يكون للمدعي بالحق المدني مصلحة ما في النعي على الحكم من هذه الزاوية .

ومثل ذلك إذا بنيت هذه البراءة على أن الفعل الصادر من المتهم لا يخضع للنص الجنائي المطلوب تطبيقه عليه، لأن عدم خضوعه لأي وصف جنائي لا ينفي عنه وصفه كفعل خاطئ ضار مستوجب مسئولية فاعله بتعويض الضرر، ولا يتعارض بالتالي مع الحكم للمدعي المدني بالتعويض (/ 163 من القانون المدني[1]) .

لكن إذا بنيت هذه البراءة على أن الفعل الصادر من المتهم يدخل في نطاق الإباحة ، فللمدعي بالحق المدني المجادلة في ذلك، إذا كان توافر الإباحة هو السبب في رفض دعواه بالتعويض . ذلك أن إباحة الفعل من الوجهة الجنائية تؤدي إلى إنتفاء المسئولية عنه بالتعويض . فيكون للمدعي بالحق المدني أن يؤسس طعنه بالنقض على خطأ ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه من القول بتوافر حالة الدفاع الشرعي مثلاً . فمصلحته عندئذ تكون واضحة متى كان هذا السبب هو ذلك الذي أدى إلى رفض دعواه

---

(1) نقض 1959/12/15 طعن رقم 1185 ص 20 ق .

المدنية . ومثل ذلك أيضاً إذا كان الحكم المطعون فيه مشوباً بقصور في التسبيب أو بفساد في الإستدلال على توافر حالة الدفاع الشرعي قبل المتهم المدعي عليه بالتعويض المدني .

أما إذا قرر الحكم المطعون فيه توافر حالة الدفاع الشرعي واعتبر المتهم متجاوزاً حق الدفاع فحسب، وحكم عليه بالتعويض المناسب على أساس توافر حالة الدفاع الشرعي، فتكون مصلحة المدعي بالحق المدني متوافرة من الطعن فيما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه من توافر حالة الدفاع الشرعي ذلك أن عدم توافرها يقتضي الحكم له بتعويض كامل عما لحقه من أضرار من الجريمة، أما توافرها - مع تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي – فيجعل المحكوم عليه غير ملزم إلا بتعويض مخفف _ تراعي فيه مقتضيات العدالة) على حد تعبير المادة 166 من القانون المدني .

وللمسئول عن الحق المدني مصلحة في الطعن في الحكم الصادر بالتعويض المدني على صورة عكسية مما تقدم . وللمتهم نفس الحق من باب أولى بالنسبة للطعن في الحكم الصادر بالتعويض في الدعوى المدنية المقامة عليه . ففي جميع هذه الأحوال إذا تبين له أن الحكم بالتعويض كان يمكن أن يتغير لو تغير مصيره في الدعوى الجنائية، كان له أن يبني طعنه بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أوجه متصلة بهذه الأخيرة بطريقة أو بأخرى، **ويرجع في ذلك إلى أمرين مجتمعين** :

أولهما : إلى مدى حجية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية وعلى الأخص إلى ما ورد في المادة 456 إجراءات من أنه يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى

الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً، فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وبوصفها القانوني، ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على إنتفاء التهمة أم على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون .

وثانيهما : إلى قواعد القانون المدني التي تحكم موضوع الدعوى المدنية ولو رفعت أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية، وعلى الأخص قاعدة أن التعويض يكون على قدر الضرر الذي لحق المدعي بالتعويض لا على قدر الخطأ الذي صدر من المدعي عليه، فضلاً عن القواعد الأخرى التي تتحكم في مبدأ التعويض عندما يكون المدعي عليه به غير مسئول جنائياً، كما لو كان في حالة إكراه أو ضرورة، أو إذا كان ناقص الأهلية .

وهذا الموضوع يتطرق بنا إلى المطلب الأخير من مطالب المبحث الحالي الذي أفردناه للكلام في نظرية العقوبة المبررة من ناحية مدى إتصالها بالتعويض المدني .

المطلب الثالث

نظرية العقوبة المبررة

من ناحية صلتها بالتعويض المدني

بينا في الفصل الثاني كيف أن تبرير العقوبة يحول دون توافر المصلحة في الطعن بالنقض ولو لمثل الخطأ في تطبيق قانون العقوبات، مهما

كان الخطأ مسلماً به، كما بينا في الفصل الثالث كيف أن بطلان أي إجراءاً من إجراءات المحاكمة لا يكفي وحده للقول بتوافر المصلحة في الطعن بالنقض إذا كان ممكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالقدر الصحيح من الإجراءات، أو من الحكم المطعون فيه .

لكن هل تنطبق نظرية العقوبة المبررة في شأن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أيضاً ؟ أثير هذا الموضوع أمام محكمة النقض الفرنسية منذ أمد بعيد في صورة ما إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً بالعقوبة وبالتعويض معاً، وكانت العقوبة الجنائية مبررة رغم الخطأ في تطبيق قانون العقوبات، فهل يبقى الحكم بالتعويض مبرراً أيضاً بما ينفي المصلحة من الطعن فيه أم لا ؟

إتجهت المحكمة في بعض قضائها إلى الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب فقضت بعدم قبول الطعن في حكم صادر بعقوبة جنائية وتعويض مدني، وكان الطعن مؤسساً على أن التكييف الصحيح للواقعة – بحسب ما ثبت منها في الحكم – هو أنها تعد سباً لا قذفاً، لأن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عقوبة وتعويض مني كان يمكن الحكم بمثله حتى ولو كانت الواقعة سباً ولا قذفاً[1] .

كما إتجهت المحكمة في بعض قضائها الآخر إلى عدم قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية – لأن العقوبة المبررة – وفي نفس الوقت إلى قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية

---

(1) نقض 1877/2/2 سيرى 77-1-184 .

بالتعويض إذا تعذر تبرير التعويض بالحكم الصادر في الأولى . ومن ذلك أنها قضت في طعن مرفوع عن حكم صادر في تهمتي قذف وسب معاً بالعقوبة والتعويض، بعدم قبول الطعن في الحكم بالعقوبة الجنائية لأن العقوبة المقضي بها كان يمكن الحكم بمثلها عن جريمة السب وحدها، حتى مع إستبعاد تهمة القذف التي لا تنطبق عليها واقعة الدعوى، وفي نفس الوقت قضت بقبول الطعن في الحكم بالتعويض المدني، لأنه لا يخضع لقاعدة تبرير العقوبة كما هي مستفادة من نص المادتين 411، 414 من قانون تحقيق جنايتهم القديم .

وتطبيقاً لهذه القاعدة قضت بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للتعويض المدني عن جريمتين أسندتا إلى المحكوم عليه وأدين فيهما بمقتضى الحكم المدعون فيه . وذلك لأنها رأت أنه حتى مع إستبعاد أحداهما لعدم توافر أركانها المطلوبة في القانون تظل العقوبة الجنائية مبررة بالأخرى . أما بالنسبة للتعويض فينبغي نقض الحكم لأنه قضى بالتعويض على الجريمتين جملة، ولم يخص كلاً من الجريمتين بحصة معينة منه[1] .

كما ذهبت نفس المحكمة إلى أن الحكم الصادر للمدعي بالحق المدني بنشر الحكم في جريدة أو بلصقه في محل ما يعد حكماً بتعويض مدني فلا يخضع لنظرية العقوبة المبررة . وذلك في غير الأحوال التي يكون

---

(1) نقض 1912/3/9 دالوز الدوري 1913-1-75 .

فيها النشر أو اللصق عقوبة جنائية[1] . وذهبت في قضاء أحدث مما تقدم إلى أن نظرية العقوبة المبررة لا تنطبق على الحكم بالتعويضات المدنية بوجه عام[2] .

هذا في فرنسا أما في مصر فيبدو أن نفس القاعدة وجهت محكمتنا العليا أيضاً في هذا الشأن، وهو بطبيعته أمر نادر عملاً، فقضت في حكم لها بما يلي :

(متى كان يبين من أوراق الدعوى أن محكمة أول درجة دانت الطاعن بجريمتي القذف والبلاغ الكاذب تطبيقاً للمواد 302، 303، 305 ع وقضت عليه بعقوبة واحدة هي غرامة قدرها عشرون جنيهاً تطبيقاً للمادة 32 لإرتباط الجريمتين إرتباطاً لا يقبل التجزئة، ثم رأت المحكمة الإستئنافية للأسباب التي ساقتها براءته من تهمة البلاغ الكاذب وقضت بتأييد الحكم المستأنف في العقوبة والتعويض، متى كان ذلك، وكانت العقوبة التي قضي بها الحكم المستأنف على الطاعن من أجل الجريمتين هي الحد الأدنى للعقوبة المقررة بالقانون لجريمة القذف التي دانه بها الحكم المطعون فيه، فإن الطعن على الحكم بالنسبة للدعوى العمومية بسبب إستبقائه للعقوبة كما هي يكون على غير أساس .

(غير أنه لما كان الحكم الإبتدائي قد قضي بمبلغ عشرين جنيهاً تعويضاً للمدعي بالحق المدني عن جريمتي القذف والبلاغ الكاذب، وكان

---

(1) نقض 1892/6/17 سيري 93-1-277 .

(2) راجع نقض 1926/6/7 داللوز الأسبوعي 1926-518 و 1492/1/9 داللوز الشهري عدد يوليه 1942 ص 64 و 1947/12/4 داللوز 1948-1-73 .

الحكم إذا قضى بالبراءة في تهمة البلاغ الكاذب قد قضي في نفس الوقت بتأييد الحكم الإبتدائي فيما قضي به من تعويض، ولا يبين من الحكم ما إذا كان هذا التعويض محكوماً به للمدعي بالحق المدني عن القذف وحده رغم عدم إستئنافه بشأنه، أو أنه يشمل تعويضاً للمدعي بالحق المدني عن واقعة البلاغ الكاذب أيضاً، رغم براءة الطاعن منها، فإن الحكم يكون قاصر البيان في الدعوى المدنية مما يعيبه ويستوجب نقضه بالنسبة لها[1].

- كما قضي بأنه من المقرر أن الخطأ المشترك في نطاق المسئولية الجنائية لا يخلي المتهم من المسئولية، بمعنى أن خطأ المجني علي لا يسقط مسئولية المتهم، وبالتالي فلا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من إسناده إلى متهم آخر المساهمة معه في الخطأ ومساءلته له بالتضامن في التعويض[2].

زوايا بحث المصلحة هنا

وفي الواقع أنه لا محل للكلام في نظرية العقوبة المبررة عند الكلام في التعويض المدني، إنما ينبغي أن يثار موضوع توافر مصلحة الطاعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية، أو عدم توافرها – حتى عند عدم قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية – من زاوية أخرى تختلف عن (العقوبة المبررة)، هي زاوية مقدار التأثير الذي يمكن أن يكون الخطأ في تطبيق قانون العقوبات قد أحدثه في الحكم المدني

(1) نقض 1952/12/22 أحكام النقض س 4 رقم 104 س 249 .

(2) نقض 1966/3/7 أحكام النقض س 17 رقم 49 ص 247 و1966/3/15 رقم 62 ص 317 .

بالتعويض أو بعدمه .

فحيث يمكن أن يقال أن أي تأثير قد حدث في مصير الدعوى المدنية في تطبيق القانون أو في تأويله ، فقد توافرت المصلحة التي توجب قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، وإلا فلا ومثل ذلك يمكن أن يقال أيضاً إذا وقع بطلان في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ، أو في الإجراءات أثر فيه ، وبالتالي في مصير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للجنائية على النحو الذي عرضنا له في المطلب السابق .

وينبغي أن نضع نصب أعيننا في هذا الصدد ثلاثة أمور :

أولها : أن التعويض المدني يكون دائماً على قدر الضرر الذي لحق بالمضرور من الجريمة ، لا على قدر الخطأ الذي صدر من الجاني ، فالخطأ يحدد مقدار العقوبة وحدها ، أما الضرر فيحدد مقدار التعويض . لذا فلا جدوى للمدعي بالحق المدني في أن يؤسس طعنه بالتعويض على الحكم الصادر في دعواه على مجرد خطأ الحكم المطعون فيه في تقدير العقوبة المحكوم بها على المتهم في الدعوى الجنائية أياً كان مصدر هذا الخطأ ، أو نوعه ، أو مداه ن وقد عرضنا لذلك في المطلب الأول من المبحث الحالي .

والأمر الثاني : أن التعويض المدني أمام القاضي الجنائي يكون عن نفس الواقعة التي أقيمت عنها الدعوى الجنائية . وإتحاد الواقعة بين الدعويين المدنية والجنائية هو وحده الإعتبار الذي يسوغ رفع الدعوى المدنية أمام القاضي الجنائي للفصل فيها بالتبعية للدعوى الجنائية والخروج بذلك عن قواعد الإختصاص المتعلق بالولاية مع إنها من النظام العام المطلق .

فالمصلحة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية برفضها

متوافرة دائماً للمدعي بها كلما بني هذا الرفض على ما يفيد عدم ثبوت الواقعة الجنائية، أو على عدم صحة إسنادها إلى المتهم أو على عدم صحتها أصلاً . كما هي متوافرة للمتهم – المدعي عليه بها – والمسئول عن الحق المدني كلما قضي بالتعويض إستناداً إلى ثبوت الواقعة الجنائية، وصحة وقوعها وإسنادها إلى المتهم . وكل ذلك في النطاق الضيق الذي تشرف فيه محكمة النقض على حكم الموضوع من ناحية مدى توفيقه في إستخلاص الثبوت أو عدمه بأدلة صحيحة لها سندها من الأوراق، ومن المنطق السائغ السليم، أي في النطاق الذي تراقب فيه المسائل الموضوعية بوجه عام .

فكلما جاز الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية القاضي بالإدانة أو بالبراءة لقصور في التسبيب، أو لفساد في الإستدلال على ثبوت الواقعة أو على صحة إسنادها إلى المتهم، كلما جاز الإستناد إلى نفس الوجه للطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالتعويض أو برفضه، لإن هذا مترتب على ذاك بالضرورة، وبحكم حجية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية فيما يتعلق (بوقوع الجريمة ..وبنسبتها إلى فاعلها ...) على حد تعبير المادة 456 إجراءات .

وكذلك الشأن أيضاً عند الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لمثل إقامتها على غير مقتضى نص المادة 63 إجراءات[1]، فإن مثل هذا الدفع

---

(1) الإشارة هنا إلى م 63/63 مضافة بالقانون رقم107 لسنة 1962 وهي تقضي بأنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

يجوز إبداؤه من المسئول عن الحق المدني لأن قبوله يؤدي إلى عدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تبعاً لذلك . ويقبل مثل هذا الدفع من المسئول عن الحق المدنية وحتى ولو أصبح الحكم في الدعوى الجنائية نهائياً لعدم إستئنافه من المتهم والنيابة العامة(1) .

والأمر الثالث : أن الوصف القانوني للواقعة الجناية، حتى وإن كان يجوز حجية أيضاً على الدعوى المدنية، إلا أنه لا أثر له، لا في مبدأ التعويض ولا في مقداره، لأن التعويض مترتب – كما قلنا – على مدى الضرر الذي سببته الواقعة للمضرور بصرف النظر عن وصفها الصحيح في تقدير قانون العقوبات، فإن وصفها في القانون المدني هو أنها فعل خاطئ ضار مستوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر طبقاً للمادة 163 . وهذا هو كل ما يلزم للحكم بالتعويض ومن هنا جاء إنتفاء المصلحة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بوقوع خطأ في تكييف الواقعة من الناحية الجنائية .

وتنتفي المصلحة – من باب أولي – إذا حكم ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية للشك في أدلة الإتهام، فلا تكون أية مصلحة للمدعي بالحق المدني في النعي على الحكم المطعون فيه بأن المحكمة لم ترد الواقعة الجنائية إلى وصف قانوني معين، أي لم تقم بتكييفها على أية صورة(2) .

---

(1) نقض 1966/11/15 أحكام النقض س 17 رقم 208 ص 1111 .

(2) نقض 1962/4/17 أحكام النقض س 13 رقم 95 ص 375 .

إنما – إستثناء مما تقدم – إذا كان من شأن خطأ التكييف الذي وقع فيه الحكم الجنائي أن يؤثر في تعيين مقدار الضرر الناجم عن الجريمة وبالتالي في مقدار التعويض المحكوم به، فإن المصلحة تكون متوافرة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بوجه مستمد من هذا الخطأ في تكييف الواقعة جنائياً، ويكون لمحكمة الفصل في الطعن أن ترد الواقعة الجنائية إلى تكيفها الصحيح في القانون بناء على طعن المدعي المدني أو المسئول عن الحق المدني[1] .

فمثلاً إعتبر الحكم الصادر في الدعوى الجنائية الواقعة ضرباً أفضى إلى الموت وقضى بالعقوبة وبالتعويض المدني على هذا الأساس . فللمتهم أن يطعن في الحكمين معاً على أساس أن الواقعة ينبغي أن تعد في صحيح وصفها مجرد ضرب بسيط، لأن الضربة التي أحدثت الوفاة شائعة بين جناة متعددين ليس بينهم إتفاق سابق . أو لأن رابطة السببية بين الضربة وبين الوفاة قد انقطعت بتداخل عامل شاذ غير متوقع بين الأمرين بما يكفي للقول بانقطاعها . وبالتالي بعدم مسئولية الجاني إلا عن الضرب البسيط وحده دون الوفاة .

وللمدعي بالحق المدني أيضاً أن يطعن في الحكم الصادر له بالتعويض – في الصورة العكسية لما تقدم – إذا قدر التعويض على أساس مسئولية المتهم المدعي عليه عن واقعة ضرب المجني عليه دون وفاته . وذلك أن مصلحته متوافرة دون شبهة في أن يكون تقدير التعويض عن الوفاة لا

---

(1) راجع مثالاً في نقض 1960/5/17 أحكام النقض س 11 رقم 91 ص 477 .

عن الضرب فحسب، فلا يقال له أن هذا الوجه متصل بتكييف الواقعة الجنائية، ولا صفة ذلك في التحدث عن أي خطأ يكون قد وقع فيه . بل هو له صفة دون ريب، ومصلحة وبالتالي في النعي على الحكم الجنائي بهذا الخطأ في التكييف الذي أدى إلى بخس قيمة التعويض المحكوم به، وبالتالي إلى الإضرار بمصلحته كمضرور من الجريمة .

وكذلك الشأن أيضاً إذا خلط الحكم في الدعوى الجنائية بين الضرب المفضي إلى العاهة المستديمة، وبين الضرب البسيط، وليس كذلك الشأن إذا خلط هذا الحكم بين الإصابة العمدية والإصابة غير العمدية، لأن التعويض متوقف على جسامة الإصابة، لا على توافر العمد أو على عدم توافره . أو إذا نصب الجدل على كونها قتلاً عمداً لتوافر العمد أم قتلاً خطأ لتوافر الخطأ دون العمد، فلا مصلحة في الطعن لأن التعويض يكون عن الضرر الذي سببته الوفاة بصرف النظر عن توافر العمد أو عدم توافره .

ومثلاً للمدعي بالحق المدني مصلحة محققة في الجدل فيما وقع فيه الحكم المطعون فيه من خلط بين جناية السرقة بالإكراه وبين جنحة السرقة البسيطة متى كان التعويض عن السرقة وعن الإكراه معاً . ولا مصلحة له في هذا الجدل إذا قضي له بالتعويض عن السرقة وعن الإكراه معاً، حتى ولو كان الحكم قد نفي رابطة السببية بين الأمرين فإعتبر أن الواقعة تنطوي على جريمتين مستقلتين هما السرقة والضرب، بغير أن تكون السرقة سبباً في الضرب .

وهكذا يمكن القول بأنه لا جدوى من الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بأوجه متصلة بتكييف الواقعة الجنائية إلا إذا أدى الخطأ في التكييف إلى خطأ في تحديد مدى الضرر المحكوم بالتعويض عنه سواء أكان تعويضاً نهائياً أم مؤقتاً .

ومثل ذلك يقال أيضاً عند خطأ الحكم المطعون فيه في تكييف أي سبب من أسباب الإباحة، أو امتناع المسئولية، أو إمتناع العقاب أو إنقضاء الدعوى الجنائية . فكلما كان هذا الخطأ مؤثراً في المسئولية المدنية بالتعويض عن نفس الواقعة الجنائية – وجوداً أو مقدراً – تأثيراً ضاراً بمصلحة الطاعن كلما كان الطعن بالنقض مقبولاً من خصوم الدعوى المدنية، ولو إستند إلى وجه أو آخر من أوجه الخطأ في تقرير المسئولية الجنائية أو عدم تقريرها . وكلما إنتفي هذا الأثر كلما إنتفت المصلحة .

ولذا قضي مثلاً بأنه لما كان المطعون ضده الذي حكم بتبرئته موضوعياً مما نسب إليه[1] هو صاحب المصلحة في الدفوع، وكان لا صفة للطاعنات (المدعيات بالحقوق المدنية) في التحدث عن دفع لم يبد منهن أو رمي الحكم بالقصور لإعراضه عن الرد عليه، فأنه لا يقبل منهن النعي على المحكمة بمخالفتها للقانون وبالقصور لإغفالها الرد على الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة وخوضها مباشرة في موضوع الدعوى وتبرئتها لمن آثار الدفع[2] .

---

(1) وذلك في جنحة أخفاء أشياء متحصلة من جريمة خيانة الأمانة مع العلم بمصدرها .

(2) نقض 1965/6/28 أحكام النقض س 16 رقم 122 ص 624 ويراعي في شأن هذا الحكم أن مصلحة الطاعنات متوافرة من ناحية أنه لو دان حكم الموضوع ببراءة=

أما التساؤل عما إذا كانت نظرية العقوبة المبررة تنطبق على الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أم لا تنطبق فلا محل له، لأن موضوع الدعوى المدنية هو الحكم بالتعويض لإصلاح الضرر الذي لحق المضرور من الجريمة، لا توقيع عقوبة لإصلاح المتهم، مبررة كانت أم غير مبررة .

وكذلك الشأن أيضاً إذا وقع بطلان في الحكم، أو في الإجراءات أثر فيه . فكلما أثر هذا البطلان في مصلحة الطاعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية تأثيراً ضاراً به كلما كانت له مصلحة في دفع هذا التأثير وإزالة عواقبه الضارة عن طريق إلغاء الحكم المطعون فيه . وكلما انتفي هذا التأثير الضار كلما انتفت المصلحة في الطعن . ومن باب أولى تنتفي المصلحة في الطعن إذا كان الطاعن هو الذي إستفاد مما وقع في الحكم أو في الإجراءات من أسباب البطلان أو الإخلال بحق الدفاع . لذا قضي مثلاً بأنه لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض المحكوم به من المحكمة الجزئية ما دام هو الذي إستفاد من تخفيضه[1] .

=المتهم لانقضاء الدعوى الجنائية فقط لما وقف هذا الحكم حائلا دون الحكم بالتعويض المدني الذي لا ينقضي إلا بمضي 15 عاما لا ثلاث سنوات ، كما هي الحال في الجنح ، أما والحكم كان بالبراءة لعدم ثبوت التهمة فهو يقتضي وجوب رفض التعويض المدني . فعله عدم قبول الطعن هنا في الواقع ينبغي أن تكون انتفاء الصفة لدى الطعنات لا انتفاء المصلحة منه .

(1) نقض 1954/11/16 أحكام النقض س 6 رقم 62 ص 187 .

المبحث الثاني

المصلحة بعد قبول الطعن

في قضاء الدعوى المدنية

قلنا بالنسبة للمصلحة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، أن المصلحة شرط لقبوله، وأنه بعد قبوله فعلاً لا ينتهي دورها، بل تحدث تأثيرها في الدعوى من زاويتين مختلفتين :

أولاهما : عدم إمكان الإساءة إلى مصلحة الطاعن وذلك إذا كان الطعن قد صدر منه وحده .

وثانتيهما : إمكان إنصراف أثر الطعن إلى غير الطاعن ممن قد تتوافر لهم مصلحة من قبول الطعن بسبب وحدة الواقعة، أو للإرتباط الوثيق بين الوقائع المسندة إلى المحكوم عليهم .

والمصلحة في الدعوى المدنية تتحكم عند قبول الطعن في الحكم الصادر فيها من نفس الزاويتين، وسنعالج كل زاوية منهما في مطلب على حدة .

المطلب الأول

عدم الإضرار بمصلحة الطاعن

بسبب طعنه في الحكم بالتعويض

إذا صدر الطعن في الحكم بالتعويض المدني من أحد طرفي الخصومة في الدعوى المدنية دون طرفها الآخر فقد تحددت سلطة محكمة

نظر الطعن بعدم الإضرار بمصلحة هذا الطاعن الوحيد بعد قبول طعنه . وهذه القاعدة تقيد محكمة النقض، كما تقيد أيضاً محكمة الموضوع إذا قدر للدعوى محاكمة جديدة أمامها .

فهي تقيد بادئ ذي بدء محكمة النقض، فلا تملك إذا رأت تصحيح التقدير بنفسها ، أن تنقص منه إذا صدر الطعن من المدعي بالحق المدني وحده، ولا أن تزيد منه إذا صدر الطعن من المتهم وحده أو من المسئول عن الحق المدني .

ومحكمة النقض لا تتدخل – أساساً – في تقدير التعويض، لإنه كتقدير العقوبة – أمر موضوعي لا رقابة فيه لها ، متى كانت محكمة الموضوع قد بينت الجريمة التي بنت عليها قضاءها به، والتي هي بذاتها فعل ضار يستوجب الحكم على فاعله بالتعويض[1] .

ولا يلزم أن يبين حكم الموضوع عناصر التقدير ولا أسسه[2] . وله أن يخفض من مقدار التعويض المطلوب سواء أكان نهائياً أم مؤقتاً دون أن يبين ما يبرر هذا التخفيض[3] . كما أن للمحكمة الإستئنافية تخفيض مقدار التعويض المحكوم به إبتدائياً دون أن تدون على التخفيض[4] .

---

(1) نقض 1947/11/10 القواعد القانونية جـ 7 رقم 410 ص 395 .

(2) نقض 1951/10/22 أحكام النقض س 3 رقم 40 ص 97 .

(3) نقض 1954/4/20 أحكام النقض س 5 رقم 183 ص 542 .

(4) نقض 1954/5/10 أحكام النقض س 5 رقم 205 ص 604 و 1954/6/28 س 5 رقم 266 ص 726 و 1964/6/29 س 15 رقم 104 ص 528 وارجع ما ورد في الجزء الأول ص 852-854 .

لكن لا تملك محكمة نظر الطعن بداهةً إلغاء التعويض – مهما كان هناك من خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو القانون المدني – متى كان الطاعن هو المدعي بالحق المدني وحده، لأن في هذا الإلغاء إضرار بمصلحته سواء أكان تعويضه مؤقتاً أم نهائياً .

كما تفيد قاعدة عدم الإضرار بمصلحة الطاعن في الحكم بالتعويض أو بعدمه محكمة الموضوع أيضاً عند نقض الحكم المطعون فيه لبطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه . لذا قضي بأنه لا يجوز للمحكمة عند إعادة نظر الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيه بناء على طعن المحكوم عليه أن تتجاوز في تقدير تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة المبلغ الذي كان قد قدر في الحكم المنقوض[1] .

أما إذا صدر الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من طرفي الخصومة معاً، فقد استردت محكمة النقض أو محكمة النقض أو محكمة الموضوع بحسب الأحوال حريتها في تخفيض التعويض أو زيادته، أو في الحكم به بعد رفضه، أو رفضه بعد الحكم به، حسبما يتراءى لها أنه أكثر إنطباقاً على حكم القانون المدني .

---

(1) نقض 1947/12/1 القواعد القانونية جـ 7 رقم 444 ص 414 .

المطلب الثاني

إنصراف أثر الطعن في قضاء الدعوى المدنية

إلى غير الطاعن عند وحدة المصلحة

الأصل – في الدعوى المدنية أيضاً – هو أن الطعن نسبي الأثر، فلا يقبل إلا ممن كان طرفاً فيها، ولا يستفيد منه عند قبوله إلا من قرر به ولا ينصرف الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية إلى الحكم الصادر في الدعوى المدنية، ولا العكس، ولهذا فإنه عند الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها تكون هذه الأخيرة قائمة وحدها أمام جهة الطعن إستثناء من قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية كما هو معلوم .

ولكن إستثناء من هذا الأصل، وإستناداً إلى النص الوارد في المادة 425 إجراءات، والذي رددته المادة 42 من القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959، من الجائز إنصراف أثر الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من أحد المحكوم عليهم إلى الدعوى الجنائية، ومن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية إلى المدنية – وبالعكس – وذلك توسعاً في التفسير بقصد تحقيق وحدة المصير على وجه أوفى من غيره، رغم أن النصوص الواردة في هذا الشأن تشير إلى الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية دون غيرها، بدلالة التحدث عن (المتهمين في الدعوى) لكن من مصلحة العدل، ولا شك عدم تضارب الأحكام في الدعاوى الجنائية مع تلك الصادرة في الدعاوى المدنية .

لـذا قضـي بأنـه إذا كـان الثابـت أن المحـكمـة أدخلـت في عناصـر التعويض الذي قضت به على المتهمين ما أصاب المجني عليه من ضرر مـادي نتيجـة الإعتـداء عليـه بالضـرب، وكانـت الـدعوى الجنائيـة قـد رفعـت عـن جنايـة هتـك العـرض المسـندة إلى المـتهمين، وقـد أدعـى المجـني عليـه مـدنياً مطالبـاً بتعـويض الضـرر الـذي أصـابه مـن هـذه الجريمـة، فـإن المحـكمـة إذ قضـت بـالتعويض عـن واقعـة أخـرى لم تـرفـع بهـا الـدعوى إليهـا تـكـون قـد خالفت القـانون بتصـديها لفعـل لـيس مطروحـاً عليهـا، ولا ولايـة لهـا بـالفصل فيـه، ممـا يعيـب الحـكـم في خصـوص مـا قضـي بـه في الـدعوى المدنيـة ويستوجب نقضه في هذا الخصوص .

ولما كـان هـذا الوجـه مـن الطعـن يتصـل بالطـاعن الثـاني الـذي قـرر بالطعن بعد الميعاد، فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة إليه أيضاً فيما قضـي به في الدعوى المدنية[1] .

وفي شأن إنصراف أثر الطعن في الدعاوى المدنية عند قبولـه إلى غيـر الطاعن من المحكوم عليهم بسبب وحدة المصلحة قضي بـأن الحـكـم الـذي يلزم جميع المتهمين بالتضامن بقيمة الأشياء المسروقة كلـهـا، مـع كونـه لم ينسب في أسبابه إلى كل منهم إلى إخفاء جزء منها، يكون خاطئاً لقصـور أسبابه ويتعين نقضـه . ونقـض هـذا الحـكـم بنـاء علـى طعـن أحـد الطـاعنين يقتضـي نقضـه بالنسـبة إلى الطـاعنين جميعـاً لوحـة المصـلحة الـتي تـربطهم

---

(1) نقض 1961/6/27 أحكام النقض س 12 رقم 144 ص 747 .

ببعض بسبب التضامن المقضي به بينهم[1] .

كما قضي بأن نقض الحكم بالنسبة للمسئول مدنياً لعدم بحث المحكمة علاقته بقائد السيارة المتهم، ولأن ما أوردته بشأن مسئوليته لا يؤدي إلى ما رتبته عليه، يقتضي نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر (المتهم) لأن وحدة واقعة القتل أساساً مسئولية كل منهما[2] .

كما أن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضي نقضه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية الطاعن معه في الحكم . بسبب قيام مسئوليته عن التعويض على ثبوت ذات الواقعة التي أدين فيها الطاعن الأول[3] .

لكن نقض الحكم في الدعوى الجنائية والقضاء بانقضائها بمضي المدة بمعرفة محكمة النقض ليس من شأنه أن يؤثر حتماً في المسئولية المدنية، لذا فإن نقض الحكم في الدعوى الجنائية لا يمس الدعوى المدنية[4]، ذلك أن الدعوى الجنائية تنقضي بأسباب خاصة بها، وهي الوفاة والتقادم والعفو الشامل والحكم النهائي، حين تنقضي الدعوى المدنية بأسباب خاصة بها، وهي الوفاء والتنازل ومدد التقادم الخاصة بها، والحكم النهائي الصادر فيها دون الدعوى الجنائية .

وهكذا الحال دائماً، فكلما كان قبول الطعن بالنقض في الحكم الصادر في إحدى الدعويين لوجه لا يتصل بالحكم الصادر في

---

(1) نقض 1945/11/12 القواعد القانونية جـ 7 رقم 6 ص 4 .

(2) نقض 1948/2/9 مجموعة عاصم كتاب 3 رقم 50 ص 79 .

(3) نقض 1951/5/2 أحكام النقض س 2 رقم 416 ص 1141 .

(4) نقض 1952/12/2 أحكام النقض س 4 رقم72 ص 170 .

الدعوى الأخرى، ولا يتعارض مع بقاء الحكم سليماً، فلا محل للقول بانصراف أثر قبول الطعن إلى هذا الحكم الآخر، رجوعاً إلى القاعدة الأصلية في نسبية أثر الطعن. ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ في القانون الذي أدي إلى قبول الطعن في إحدى الدعويين دون الأخرى منصرفاً إلى القانون الذي يحكم موضوعها، أم إلى ذلك الذي يحكم إجراءاتها، أم إليهما معاً. كما يستوي أن يتعلق هذا الخطأ بتكييف الواقعة أم – من باب أولى – بالحكم بالإدانة بدلاً من البراءة أم بالبراءة بدلاً من الإدانة، طالما كان من شأن هذا الخطأ المساس بمصلحة أحد من خصوم الدعوى المدنية على أي وجه من الوجوه.

خاتمة

أولاً – تلخيص

ثانياً – تقييم ونقد

يجمل في ختام هذا البحث أن نلخص النقاط الرئيسية فيه فيما يتعلق بالنتائج التي إنتهى إليها ، وبأوجه النظر التي بدت لازمة للتوفيق بين الإعتبارات العلمية القاهرة من جانب – وتحقيق عدالة أوفر للمتقاضين من ناحية تدعيم رقابة محكمة النقض على القانون – في صحة تطبيقه وتأويله – من جانب آخر .

وذلك لا يتأتى إلا إذا كان إستلزام شرط المصلحة في الطعن الجنائي لا يتعارض مع إيجاب صحة تكييف الواقعة ، ودقة تطبيق القانون ، وفي النهاية مع إيجاب عقاب متناسب مع الواقعة في صواب تكييفها ، ومع نصوص القانون في صحة تطبيقها ،بحيث يكون لمحكمة النقض عند تصحيح أي خطأ في هذا أو في ذاك تصحيح العقوبة أيضاً ، متى تبين لها أنه قد وقع فيها ثمة شطط أو مبالغة في الحكم المطعون فيه ، بسبب مجانبته الصواب في شأن التطبيق القانوني الصحيح على الوقائع الثابتة فيه .

وذلك يتطلب أن نعرض إبتداء لتخليص نقاط (نظرية المصلحة في الطعن الجنائي) ثم لأهم تطبيقاتها ، حتى تكون هذه وتلك تحت بصر القارئ الذي قد لا يتسع وقته لمتابعة كل صفحاتها . بعد إذا استطالت إلى هذا المدى ، ثم أن نعرض بعدئذ لتقدير حلول قضائنا المصري التي شيدت لنظرية (المصلحة في الطعن الجنائي) بنياناً لا تعوزه صفات التماسك

والوضوح، وإن كانت لنا عليه عدة ملاحظات تتفاوت في مداها، وهي لا تنال من قيمته في الجملة لكن تداركها يبدو أمراً لازماً لضمان تطبيق القانون أكثر دقة وإلتئاماً مع مراد الشارع منه .، بغير تطرف في إنكار توافر المصلحة، ولا في التسليم بها .

أولاً : تلخيص نظرية المصلحة في الطعن الجنائي

المصلحة مناط الدعوى والطعن قاعدة مستقرة في أغلب الشرائع، وأن تباينت تطبيقاتها وحدودها، وهي تقع على الجانب الآخر من جواز الطعن لكل خطأ في القانون أو بطلان في الإجراءات، أو بالأدق هي قيد هام على هذه القاعدة الأخيرة، لأنه إذا كان الشرط الأول يفتح باب الطعن، فإن إنتفاء المصلحة يغلقه، وذلك للحرص على وقت القضاء من أن يضيع في بحث أمور نظرية بحت ليس لها من آثار عملية، ولا يتعلق بالخطأ – ولا بتصحيحه – مصير الطرف الطاعن .

وقد بينا إبتداء كيف أن هذه المصلحة قد تكون محققة أو محتملة، وقد تكون مادية أو أدبية، لكنها ينبغي أن تكون حالة، فلا تغني المصلحة المستقبلة . وكيف أن (الصفة) معتبرة لدى كثير من الفقهاء في مصر والخارج وصفاً لبعض الخصائص المطلوبة في المصلحة وهي كونها شخصية ومباشرة، فكأن شرط المصلحة يتضمن على هذا النحو شرط الصفة كما يتضمن الأمر العام الخاص .

فالمصلحة ينبغي أن تكون قانونية، ومحققة أو محتملة، ومادية أو أدبية، وجدية، وحالة، وفي نفس الوقت شخصية ومباشرة، أما الصفة فهي تعبير عن وصفين فقط في المصلحة، هما هذان الوصفان الأخيران دون

غيرهما .

والمصلحة أساس الطعن سواء بالنسبة للنيابة عندما تطعن لصالح الإتهام أو المتهم، أم بالنسبة للمتهم، وهو لا يطعن إلا لصالحه الخاص فحسب، وكذلك بالنسبة لأطراف الدعوى المدنية التي قد ترفع أمام القضاء الجنائي بالتبعية الدعوى الجنائية .

وانتفاء المصلحة في الطعن دفع بعدم قبوله، والدفوع بعدم قبول الدعوى أو الطعن fins de non recevoir تشبه وسائل الدفاع الموضوعية في أن قبولها يحول دون تجديد الدعوى أو الطعن، مع أنها لا تتناول الحق ذاته بالإنكار، وليس للدفوع الموضوعية ترتيب قانوني معين إلا ما تحدده طبيعة الدفع نفسه، وطبيعة شرط المصلحة في الطعن تقتضي التعرض له قبل الفصل في موضوع الطعن فإذا انتفت الجدوى منه فلا محل لبحث الموضوع، وإلا كان البحث جهداً ضائعاً . وهو أيضاً دفع من النظام العام بكل ما يرتبه هذا الوصف من آثار محتومة .

ويتحكم في نظرية المصلحة في الطعن ضابط هام، هو (العقوبة المبررة)، التي أخذت تكتسب إتساعاً تدريجياً، حتى كادت أن تبتلع كل صور انتفاء المصلحة سواء عند الخطأ في قانون العقوبات، أم عند البطلان في الإجراءات أو في الحكم . حتى ليمكن تعريفها حالياً بأنها (النظرية التي تقتضي عدم قبول الطعن في الحكم مهما وقع فيه من خطأ في القانون أو من بطلان في الإجراءات ن متى كانت العقوبة لا تخرج عن نطاقها نوعاً ولا مقداراً، ولو لم يقع أي خطأ في القانون ولا بطلان) .

وكانت محكمة النقض في بلادنا تأخذ بتطبيقات (العقوبة المبررة)

– في جملتها – منذ أوائل عهد الإصلاح القضائي دون أن تسميها بإسمها إكتفاء منها بالأصل العام المطلوب لقبول أي طعن – سواء أكان بالمعارضة أم بالإستئناف، أم بالنقض، أم بطلب إعادة النظر – وهو لزوم توافر المصلحة فيه، وإن كانت تظهر أهمية المصلحة بوجه خاص عند الطعن بالنقض، لأن ما عداه من طرق الطعن يطرح موضوع الدعوى من جديد، بما في ذلك بحث مدى ثبوت الواقعة، وعدالة العقوبة أو التعويض المدني بحسب الأحوال، وبما يكفي لأن يعد بذاته مصلحة كافية لجواز الطعن، تغني عن بحث مدى توافر المصلحة من ناحية صحة تطبيق القانون الموضوعي أو الإجرائي.

ثم أخذ تشريعنا الإجرائي الصادر في سنة 1950 صراحة بنظرية العقوبة المبررة عندما قرر في المادة 433 أنه (إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون، أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع). وقد رددت نفس هذا النص من جديد فيما بعد المادة 40 من القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض.

وقد يؤخذ على هذا النص أنه يطالب محكمة النقض بتصحيح الخطأ، مع أن هذا التصحيح يقتضي إبتداء التعرض لموضوع الطعن، وهذا التعرض غير جائز في ذاته مع انتفاء المصلحة منه، لأن المصلحة شرط لقبوله انتفاؤها دفع بعدم القبول سواء وصف بأنه دفع شكلي أم موضعي أم يقع في موقع وسط بين الشكل والموضوع، فإن بحثه يسبق على آية حال

بحث موضوع الطعن .

فهذا الحل الذي أخذ به القانون المصري يمثل تناقضاً حقيقياً وقع فيه، لأنه في الوقت الذي أخذ فيه بنظرية العقوبة المبررة صراحة كسبب لعدم قبول الطعن إذا به قد إستبعدها من التطبيق عندما أوجب على محكمة النقض أن تبحث موضوع الطعن كما تجري التصحيح المطلوب، وكأنه منع في صدره محكمة النقض أن تبحث فيما أوجب عليها بحثه في عجزه، عندما نص على (على عدم جواز نقض الحكم، متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة)، وفي نفس الوقت أوجب نقضه عندما أوجب تصحيح الخطأ الذي وقع .

تطبيقات نظرية المصلحة في الطعن عند الخطأ في قانون العقوبات

وتطبيقات العقوبة المبررة كثيرة عند الخطأ في قانون العقوبات، قابلناها بوجه خاص عند خطأ الحكم المطعون فيه في تكييف الواقعة، أي في ردها إلى اصل من نص القانون واجب التطبيق عليها .

والتكييف هو فهم الواقع على مقتضى القانون، وفهم الواقع لا يخضع لرقابة النقض لأنه ملك للقاضي لا سلطان لأحد عليه فيه، أما فهم القانون وتطبيقه على الواقع فهو يخضع لرقابة محكمة النقض بحكم ولايتها بالإشراف على القانون في صحيح تأويله وتطبيقه .

فكلما عين الشارع مراكز محددة من الدعوى الجنائية، وشرائط معينة للإدعاء بها، وقواعد لتحقيقها الفصل فيها ،أو تطلب شرائط ثابتة للتجريم أو للإباحة، أو للمسئولية في تقريرها أو تخفيفها أو إمتناعها، أو حدوداً لتوقيع العقاب – وهو أبدأ بعين نوعه ومقداره – فلا محل للقول بأن

قاضي الموضوع يكون حراً في تعرف هذه المراكز والشرائط والحدود، بل عليه أن يلتزم مراد الشارع منها . وكل وسيلة يستعملها الطاعن لإثبات أن القاضي قد إبتعد عن هذا المراد تكون متصلة بقانون الدعوى لا بموضوعها وجائزة القبول بالتالي عند توافر المصلحة في الطعن، وسواء أكان هذا القانون عقابياً أم إجرائياً .

ويبدو من قضاء النقض المصري أنه يعتبر أن العقوبة تكون مبررة عند التماثل بين العقوبة التي نطق بها القاضي بالفعل وتلك التي كان ينبغي النطق بها عند التكييف الصحيح، وذلك في النوع والمقدار وكافة الآثار الجنائية ولا يتطلب التماثل بين العقوبتين في حديهما الأقصيين ولا الأدنيين، حين يتطلب قضاء النقض الفرنسي التماثل – بالأقل – في الحدين الأقصيين أيضاً .

وعند إختلاف الحديين الأدنيين بين النص المطبق بالفعل والنص الذي كان ينبغي تطبيقه، فإن محكمة النقض المصرية تذهب إلى أنه لا تتوافر المصلحة في الطعن إلا إذا نطق القاضي بالحد الأدنى من العقوبة في النص الخاطئ، وكان أكثر إرتفاعاً عنه في النص الصحيح، فعندئذ يمكن القول بأن القاضي كان مقيداً بالنص الخاطئ المطبق، وأنه لو فطن إلى إنه لا ينطبق على الواقعة، وأخضعها للنص الصحيح، لنزل بالعقوبة عن القدر الذي نطق به، أما إذا نطق عند الخطأ في التكييف بما يتجاوز الحد الأدنى للنص الخاطئ، فقد إنتفت المصلحة من الطعن، ما دام النص الذي كان ينبغي تطبيقه عند التكييف الصحيح يسمح بهذا القدر من العقوبة .

وهذا المنطق تسير عليه بطريقة مضطردة، لذا فإن نظرية العقوبة المبررة تحد – على هذا الوضع – من رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل التام من ناحية التمييز بينهما، فإذا أمكن تبرير العقوبة المقضي بها بالنص الصحيح الذي كان ينبغي تطبيقه على الواقعة بوصفها شروعاً، فقد انتفت المصلحة في الطعن، حتى ولو كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فاعتبرها جريمة تامة لا مجرد شروع . أما إذا تعذر التبرير فالمصلحة متوافرة .

ومثل ذلك يقال أيضاً عندما يخلط الحكم المطعون فيه بين الإشتراك في الجريمة والفعل الأصلي فيها، فيعتبر مجرد الإشتراك فعلاً أصلياً، فلا تتوافر للمتهم أية مصلحة في الطعن، إذا كانت العقوبة المحكوم بها يمكن الحكم بمثلها حتى مع إعتبار الواقعة مجرد إشتراك، وليست فعلاً أصلياً .

ومثله يقال عند تعدد الجرائم تعدداً معنوياً أو مادياً إذا وقعت الجرائم المتعددة لغرض واحد، وكانت مرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة لأوقعت المحكمة عقوبة واحدة فقط، فإنه لا جدوى من الطعن متى كان الوصف المتبقي للواقعة بعد إستبعاد الوصف القانوني المدعي بحصول خطأ فيه – أو بعد إستبعاد القدر من الوقائع المدعي بحصول خطأ فيه بحسب الأحوال – يكفي لأن يحمل العقوبة المحكوم بها عند التعدد المعنوي أو المادي . أما عند تعدد العقوبات خطأ فتتوافر المصلحة بطبيعة الحال . وكذلك عند النطق بعقوبة تكميلية تستتبعها الجريمة أو الجرائم التي وقع خطأ في تكييفها، أو في القول بتوافرها، ولا تستتبعها الجريمة أو الجرائم

القائمة في حق المتهم بحسب التطبيق القانوني الصحيح، أو بحسب التكييف الواجب الإتباع .

كما تتطبق العقوبة المبررة عند إدعاء الخطأ في الظروف المشددة سواء أكانت عينية كالترصد، أم شخصية كالعود، أم تتصل بقصد الجاني من الجريمة كالإصرار السابق . وعند الخطأ في تطبيق الظروف القضائية المخففة المبينة بالمادة 17 ع، وعند الخطأ في تطبيق الأعذار القانونية كعذر حداثة السن، أو تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بينة سليمة . ويمكن أن تنتفي المصلحة في الطعن – بوجه خاص – عند الخطأ في تطبيق الأعذار القانونية، إذا إستعاض الحكم المطعون فيه عنها بتطبيق مادة الظروف القضائية المخففة .

إنما ينبغي أن يراعي هنا أيضاً إنه إذا طبقت محكمة الجنايات المادة 17 ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة، بدلاً من مادة العذر القانوني الواجب التطبيق على الواقعة، فينبغي حتى تنتفي المصلحة في الطعن بعدم تطبيق العذر القانوني خطأ أن يبين أن محكمة الموضوع قدرت للطاعن الحد الأدنى الذي تسمح به المادة 17 ع وهو الحبس لمدة ستة أشهر إذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة هي الأشغال الشاقة المؤقتة، أو بالحبس لمدة ثلاث أشهر إذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة هي السجن .

فعندئذ يمكن القول بأنها فعلاً كانت مقيدة بالحد الأدنى الذي سمحت لها به المادة 17، وأنها لو فطنت إلى أن الواقعة تحكمها المادة 251 مثلاً دون المادة 17 لنزلت عن هذا الحد، إذ أن العذر القانوني يسمح – في غالب الصور – بعقوبة الحبس إبتداء من 24 ساعة، وعندئذ يمكن القول

بتوافر المصلحة في الطعن

وتنطبق نظرة العقوبة المبررة أيضاً عند إبتناء الطعن على تطبيق قانون لاحق – أو سابق – لا يسري على واقعة الدعوى، أو إذا وقع خطأ في تأويل أي من القانونين القديم أو الجديد، فما دام التطبيق الخاطئ – أو التأويل غير الصحيح – لم يؤثر في مصير المتهم، ويمكن تبرير عقوبته بالتطبيق الصحيح لأي من القانونين كان واجب التطبيق على واقعة الدعوى، فقد انتفت مصلحته من الطعن، وكذلك الشأن عند الخطأ في تأويل أي من القانونين .

تطبيقات المصلحة في الطعن عند البطلان في الإجراءات

البطلان هو الجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها، بحيث يصير الإجراء عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية وهو قد يكون قانونياً أي مقرراً بنص صريح في التشريع، أو ذاتياً خاضعاً في تقديره لرأي القاضي كلما تعلق الأمر بإجراء جوهري .

كما قد يكون البطلان مطلقاً أو نسبياً، وقد جرى العمل على إطلاق وصف البطلان المطلق على ذلك المتعلق بالمصلحة العامة، حين جرى على إطلاق وصف البطلان النسبي على ذلك المتعلق بمصلحة خاصة لأحد خصوم الدعويين الجنائية أو المدنية، ومن هنا جاء وثيق ترابط بين موضوع نوع البطلان من ناحية كونه مطلقاً أو نسبياً، وبين شرط المصلحة في الطعن بالبطلان في الحكم أو في الإجراءات التي إنتهت إليه .

ومظهر هذا الترابط أمران، أولهما أن ضوابط الدفع بالبطلان في

النقض متوقفة على نوعه، فالدفع بالبطلان النسبي ينبغي أن يكون إبتداء لدى محكمة الموضوع، فلا يدفع به لأول مرة في النقض ولو كان ثابتاً في الأوراق، حين أن الدفع بالبطلان المطلق يجوز إبداؤه لأول مرة في النقض بشرط ألا يتطلب تحقيقاً في الموضوع .

وثاني هذين الأمرين أن المصلحة مفترضة في البطلان المطلق، بالأقل إذا تعلق بالنظام العام، وهي مصلحة الحرص على هذا النظام، بل أن القضاء قد جرى على إستعمال أي من الوصفين محل الآخر، ولا ضرر في لذلك، لإتحاد البطلان المطلق مع ذلك المعلق بالصالح العام في أهم خصائصه وآثاره العملية، أما البطلان النسبي فلا يقبل الدفع به إلا إذا توافرت للطاعن أية مصلحة شخصية من ورائه، ويجوز بالتالي عدم قبوله – حتى مع التسليم ببطلان الإجراء – إذا ما إستظهرت أية محكمة إنتفاء هذه المصلحة – سواء أكان ذلك أثناء نظر الطعن في الحكم أم حتى قبل صدور أي حكم في موضوع الدعوى .

ولا يجوز، حتى إذا قدم الدفع بالبطلان إلى محكمة الموضوع ورفضته هذه، أن يكون نفس هذا الدفع وجهاً للطعن إلا إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني على أي إجراء من الإجراءات المدفوع ببطلانها، أو يبين أنه قد أثر في الحكم في نتيجة من نتائجه المتعلقة بتقدير العقوبة أو بتطبيق القانون . فإذا كانت الإجراءات المدعي ببطلانها ليست لها علاقة تذكر بالحكم المطعون فيه، ولم تلحق ضرراً محققاً ولا محتملاً بالطاعن، فلا محل للدفع بالبطلان، ولا لترتيب آثاره المحتومة .

وقد مررنا بتطبيقات هذا المبدأ على بطلان الإستدلال والتحقيق الإبتدائي . وعرفنا كيف أن مصلحة المتهم في الطعن ببطلان أي إجراء منها تتوافر حتماً عندما يكون الإجراء الباطل قد أسفر عن ظهور دليل من الأدلة قبله، وعندما تكون محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل في إدانته، أي إستمدت منه عنصراً أو أكثر من عناصر الإثبات الرئيسية في الدعوى، ذلك أن القاعدة هي أن بطلان الإجراء يستتبع بالتالي بطلان جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة (م 336 إجراءات) . فلا يجوز أن تعول المحكمة على الدليل الذي أسفر عنه الإجراء الباطل، وإلا كان حكمها باطلاً بدوره، وتعلقت مصلحة المتهم الطاعن بإبطال هذا القضاء .

ولا تكون المصلحة متوافرة في الطعن ببطلان أي إجراء من إجراءات الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي إذا كان البطلان نظرياً بحتاً، أو إذا كان الإجراء المدعي ببطلانه قد صححه إجراء آخر صحيح ...،ويصدق ذلك على بطلان القبض، كما يصدر على بطلان تفتيش شخص المتهم أو منزله، أو إستجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود، أو حبسه إحتياطياً، كما يصدق على كافة إجراءات الإستدلال سواء ما يتم بمعرفة سلطات الضبط القضائي، أو بمعرفة سلطات التحقيق بالمعنى الضيق .

ويصدق ذلك أيضاً على بطلان إجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي، وقد يكون بطلان هذه الإجراءات مطلقاً كما قد يكون نسبياً . فبعضها من النظام العام بنص صريح في القانون، وذلك كالأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة (م 332 إجراءات) . فالمصلحة العامة مفترضة في هذه

القواعد، والإخلال بها أمر مقرر عند الإخلال بأية قاعدة منها . ويضاف إليها بعض قواعد أخرى – متعلقة بالمحاكمة – مستمدة من الرأي المستقر في شأنها وقد أشار إليها النص السالف الذكر عندما قال (أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام) .

كما توجد إلى جانبها قواعد ليست من النظام العام، ولا صلة لها بمصلحة المجتمع، بل متعلقة بمصلحة الخصوم وحدهم، وهذه قد يترتب على مخالفتها بطلان نسبي، بكل ما قد يرتبه من آثار محتومة . فيسقط الحق في الدفع به بالسكوت عن إبدائه في الوقت المناسب فضلاً عن جواز التنازل الصريح عنه، فشأنها في ذلك شأن إجراءات الإستدلال والتحقيق الإبتدائي .

وقد عالجنا تطبيق هذه الأحكام العامة على المصلحة في الطعن عند عدم صحة تشكيل المحكمة، وعند عدم إختصاصها بنظر الدعوى سواء أكان عدم الإختصاص متعلقاً بالولاية، أم كان عدم إختصاص نوعي .



وقد بينا بهذه المناسبة كيف أن محكمة النقض متى سلمت بأن قاعدة أو أخرى متعلقة بالنظام العام – كقاعدة الإختصاص النوعي – ينبغي أن ترتب عليها نتيجتها المنطقية وهي إمكان الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لكل خصم في الدعوى بصرف النظر عن البحث فيما يكون قد لحق مصلحته الخاصة من ضرر ن فالضرر يكون مفترضاً لا سبيل إلى نفيه، ولا حاجة لإثباته . لكنها – فيما يبدو – لا تسير في حدود

هذا المنطق الدقيق حتى النهاية، بدلالة ما قضت به مثلاً من عدم قبول الطعن المؤسس على مخالفة قواعد الإختصاص النوعي لإنتفاء مصلحة الطاعن فيه، رغم تسليمها بأن هذه القواعد من النظام العام .

أما عند عدم صحة إجراءات الإحالة أو التكليف بالحضور فإن البطلان يعد نسبياً بحسب الأصل تصححه عدة أمور، أهمها حضور المتهم يعد نسبياً بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، وتنازل صاحب الشأن عن الدفع به صراحة أو ضمناً، بالتكلم في موضوع الدعوى أو بإبداء دفوع موضوعية فيها .

ثم عرضنا لموضوع المصلحة في الطعن عند عدم تقيد محكمة الموضوع بواقعة الدعوى التي أقيمت عنها . لكن يبدو في هذا الشأن - كما في شأن عدم الإختصاص النوعي – أن قضاء النقض يجعل قبول الطعن بعدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى – رغم تعلقه بقاعدة من النظام العام هي قاعدة الفصل بين سلطتي المحاكمة والإتهام – متوقفاً أيضاً على ثبوت توافر مصلحة للطاعن فيه، وإلا كان الطعن غير مقبول لإنتفاء الجدوى منه تطبيقاً لقاعدة (حيث لا مصلحة فلا طعن) ... ولكن أليست المصلحة العامة – وهي أقوى صور المصلحة – مفترضة هنا لا سبيل إلى نفيها كما هي الحال في كل قاعدة مقررة للصالح العام ؟ .

وينطبق شرط المصلحة في الطعن أيضاً عند عدم لفت الدفاع إلى ما ينبغي لفته إليه عند تغيير وصف الواقعة وعند تعديل التهمة، ويعد إغفال اللفت عندئذ إخلالاً بحق الدفاع . وليست كل صور الإخلال بهذا الحق ترتب بطلاناً مطلقاً . أن بعض صوره نص عليها القانون الإجرائي صراحة،

وترتب مخالفة بعضها بطلاناً من النظام العام، وبعض صوره الأخرى عبارة عن مجرد إجتهاد قضائي، وتميل محكمة النقض في السائد من أحكامها إلى أن تجعل من توافر المصلحة في الطعن بالبطلان عند تحققها شرطاً لازماً لقبول الطعن، وإلا فلا. وقضاؤها في هذا الشأن متسق مع إعتباره هذه الصور متعلقة بصالح شخصي للخصم صاحب الشأن دون غيره.

ومثل ذلك يمكن أن يقال عند البطلان في أي إجراء من إجراءات التحقيق النهائي بالجلسة، فهو بطلان نسبي يخضع لكافة ضوابطه كما هي مستفادة من نص المادة 333 إجراءات، ويلزم بالتالي لإمكان إبتناء الطعن على أساسه تحقق مصلحة جدية محققة أو محتملة للطاعن.

وما يصدق على إجراءات التحقيق النهائي يصدق أيضاً على إجراءات المحاكمة بوجه عام، سواء أكانت مرتبطة بهذا التحقيق النهائي أم كانت مستقلة عنه، ومن ذلك رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته، ومخالفته حضورية الإجراءات، وشفهية المرافعة.

ومن المستقر أن إيجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات قاعدة من النظام العام، فالمصلحة عند مخالفتها مفترضة لا سبيل إلى نفيها، مما قيل أن المتهم لم يلحقه أي ضرر من مخالفتها، ومن ثم فإنه يخضع لكل ضوابط هذا النوع من البطلان، ولآثاره المحتومة.

وعند البطلان في الحكم المطعون فيه تنطبق في إضطراد نظرية المصلحة في الطعن، ومن ثم فأنه لا يجوز النعي ببطلان أي حكم لنقص في بياناته الجوهرية أو لقصور في تسبيبه، أو في الرد على الدفوع الجوهرية،

أو للخطأ في تحريره، آياً كانت صورته – وآياً كان موضعه – ما لم تتعلق بتصحيح الخطأ مصلحة الطاعن .

وتلعب نظرية تساند الأدلة في المواد الجنائية دوراً كبيراً في هذا الشأن . فهذه الأدلة يشد بعضها بعضا فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة، وبالتالي قد تتعلق مصلحة الطاعن بإبطال أي دليل من الأدلة الجوهرية التي إستند إليها الحكم . فلا ينفي مصلحته إلا إمكان الإستغناء – في صورة نادرة – بالأدلة الصحيحة عن الدليل الباطل أحياناً . ويتحقق ذلك إذا تبين أنه رغم بطلان أي دليل من أدلة الحكم المطعون فيه، فإن ظروف الواقعة وطريقة التدليل تدل بذاتها على أن هذا الحكم كان سيظل على ما هو عليه من إدانة أو من براءة بلا أدنى ريب، حتى لو تبين لمحكمة الموضوع قبل النطق بحكمها فساد هذا الدليل أو إنهيار دعائمه .

هذا وقد بينا أيضاً كيف أن نظرية المصلحة في الطعن لا ينتهي دورها بقبوله، بل أنها تظل تتحكم مع ذلك في مصير الدعوى من زاويتين أخريين أولاهما : أنه ينبغي أن يراعي دائماً عدم الإساءة إلى مصلحة الطاعن بسبب طعنه، وهذا قيد لازم عند قبول الطعن، وبالتالي عند تصحيح أي خطأ يكون قد أساء إبتداء إلى مصلحة الطاعن . كما تتقيد بنفس القيد محكمة الموضوع التي قد تعاد محاكمة الطاعن من جديد أمامها بعد نقض الحكم المطعون فيه، إذا كان النقض لبطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه .

وثاني هاتين الزاويتين : أنه عند قبول الطعن بالنسبة لأحد المتهمين الطاعنين أو لبعضهم ينبغي أن ينصرف النقض إلى باقيهم إذا كان لهؤلاء الآخرين نفس المصلحة من هذا القبول بسبب وحدة الواقعة المحكوم يهم جميعاً فيها ، أو سبب الإرتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها الآخر .

المصلحة عند الطعن في قضاء الدعوى المدنية

كما تنطبق نظرية المصلحة عن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية فأنها تنطبق أيضاً عن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التي قد ترفع أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية.

ودور المصلحة في قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية تحف به الدقة من أكثر من جانب، لأنه إذا كانت القاعدة الأصلية هي قصر حق الطعن في الدعوى على من لحقه ضرر من بين خصومها ، فإن ذلك لا ينفي إمكان تأثير الحكم الصادر في الدعوى الجنائية على الحكم الصادر في الدعوى المدنية من وجوه كثيرة .

ولما كان تقدير التعويض يتوقف على مدى الضرر الذي لحق المدعي المدني، لا على مدى جسامة الإثم المسند إلى المدعي عليه به، فإنه لا صفة – ولا مصلحة للمدعي بالحق المدني – ولا للمسئول عنه – في أن ينصب طعن أيهما على التكييف القانوني الذي أعطاه حكم الإدانة للواقعة التي أدان عنها المتهم .لأنه يعد على أي وصف كان من الأفعال المستوجبة للتعويض، ولا صفة – ولا مصلحة – لأيهما في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بأوجه متصلة بتقدير العقوبة ، سواء أكان *الطعن بالنقض أم بالإستئناف، كما أنه لا صفة لأيهما في الطعن بأوجه*

متصلة بإجراءات الدعوى الجنائية وحدها باطلة كانت أم صحيحة .

لكن للمدعي بالحق المدني وللمسئول عنه أن يطعنا بأوجه متصلة مباشرة بالدعوى المدنية ، أو أوجه متصلة بالدعوى الجنائية إذا أدت إلى التأثير في حقوقهما وبالتالي في موقفهما من الإدعاء المدني . فالحكم الصادر بالبراءة في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت التهمة أو لعدم صحتها يقتضي دائماً رفض دعوى التعويض . ويكون للمدعي بالحق المدني من ثم مصلحة في الطعن فيه إذا كانت أسباب البراءة قاصرة أو مشوبة بعيب يبطلها .

وللمسئول عن الحق المدني مصلحة عكسية في نفي حصول الواقعة أو صحة إسنادها إلى المتهم، فهو له أن يبني طعنه بالنقض على أساس عدم صحة الحكم المطعون فيه فيما قضي به من صحة أي دليل رغم بطلانه قانونا متى استمد الحكم منه سببا لإدانة المتهم، وبالتالي لتحميل المسئول عن الحق المدني – بالتضامن معه قيمة التعويض . أو على أساس قصور الحكم في تسبيب الإدانة هي أساس إلزام المسئول عن الحق المدني بالتعويض متضامناً مع المتهم، وهكذا .

أما إذا بنيت براءة المتهم على سبب خاص بالمسئولية الجنائية وحدها ، مثل إمتناع مسئوليته الجنائية للجنون أو لتوافر سبب خاص لإنقضائها ، فإن هذا السبب قد لا يؤثر في المسئولية المدنية ، ومن ثم لا تكون للمدعي المدني أية مصلحة في النعي على الحكم من هذه الزاوية . ومن ذلك إذا بنيت هذه البراءة على أن الفعل الصادر من المتهم لا يخضع للوصف الجنائي المطلوب تطبيقه عليه، لأن عدم خضوعه لأي وصف جنائي

لا ينفي عنه وصفه كفعل خاطئ ضار مستوجب مسئولية فاعله بتعويض الضرر، ولا متعارض بالتالي مع إمكان الحكم للمدعي المدني بالتعويض (م 163 من القانون المدني) .

ولا محل للكلام في نظرية العقوبة المبررة عند الكلام في التعويض المدني من ناحية مبدئه ولا مقداره، إنما ينبغي أن يثار موضوع توافر المصلحة من الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أو عدم توافرها – حتى عند عدم قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية – من زاوية تختلف عن (العقوبة المبررة) هي زاوية مقدار التأثير الذي يمكن أن يكون الخطأ في تطبيق قانون العقوبات قد أحدثه في الحكم برفض التعويض المدني .

فحيث يمكن أن يقال أن ثمة تأثيراً قد حدث في مصير الدعوى المدنية، أو في مقدار التعويض المحكوم به فيها، بسبب خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون على الدعوى الجنائية – أو في تأويله – فقد توافرت المصلحة التي توجب قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية، وإلا فلا، ومثل ذلك يمكن أن يقال أيضاً إذا وقع بطلان في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية أو في الإجراءات أثر فيه، وبالتالي في مصير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية، ومن باب أولى إذا انصب الخطأ في القانون على الدعوى المدنية مباشرة، أو إذ وقع فيها بطلان أثر في الحكم الصادر فيها .

وتتحكم نظرية المصلحة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية، حتى بعد قبول الطعن ونقض الحكم، من زاوية عدم إمكان

الإساءة إلى مصلحة الطاعن، وذلك إذا كان الطعن قد صدر منه وحده . ومن زاوية إمكان إنصراف أثر الطعن إلى غير الطاعن ممن قد تتوافر لهم مصلحة من قبول الطعن بسبب وحدة الواقعة، أو للإرتباط الوثيق بين الوقائع المسندة إلى المحكوم عليهم .

ثانياً : تقييم للحلول القضائية ونقد

عرضنا في فصول البحث المختلفة أهم الحلول القضائية وتطبيقاتها عرضاً كافياً في شأن توافر المصلحة في الطعن الجنائي أو إنتفائها بحسب الأحوال وقد علقنا عليها بما بدالنا من ملاحظات كلما إقتضى المقام ذلك.

لكننا نؤثر أن نسجل هنا رأينا في هذا القضاء بطريقة عامة، ونحن نوشك أن نضع القلم جانباً للفراغ منه، وقد سبق أن قلنا أنه أقام لنظرية المصلحة في الطعن الجنائي بنياناً لا تعوزه صفات التماسك، فضلاً عن الموضوع وعن الإضطراد في التطبيق .

لكن هذا لا ينفي أنه قد لا يسلم من عدة مآخذ جدية يصح أن توجه إليه محورها في الواقع اتجاه عام يسيطر على الكثير من حلوله، وهو مبالغة التوسع في التقرير بانتفاء المصلحة وبالتالي في عدم قبول الطعن، حين ينبغي نقض الحكم لتوافر المصلحة فيه، وتصحيح الخطأ الثابت الذي وقع .

وأقوى مظاهر هذا التوسع في التقرير بانتفاء المصلحة في الطعن قابلناه بالنسبة لتطبيقات العقوبة المبررة، عندما رأينا كيف أن محكمة النقض المصرية تقضي بعدم قبول الطعن – بالنظر لتبرير العقوبة – مراعية

فحسب إعتبار العقوبة المحكوم بها فعلاً . فما دامت هذه العقوبة كان يمكن الحكم بمثلها، لو طبقت محكمة الموضوع النص الصحيح، فقد إنتفت المصلحة في الطعن بصرف النظر عن حدي العقوبتين الأدنيين والأقصيين معاً، حين يراعي القضاء الفرنسي وجوب تماثل الحدين الأقصيين أيضاً، ومضيقا بذلك من نطاق العقوبة المبررة بالمقابلة مع قضائنا المصري .

ومع ذلك فلا يزال هذا القضاء الفرنسي يقابل هجوما شديدا من مجموع الشراح هناك، لتوسعه في نظرية العقوبة المبررة إلى الحد الذي لا يتفق – في تقديرهم – مع حسن سير العدالة الجنائية، ولا مع نظام قانونية الجرائم وعقوباتها، على ما بيناه في حينه .

كما رأينا أن محكمة النقض المصرية و تذهب إلى أنه لا تتوافر المصلحة في الطعن إلا إذا نطق قاضي الموضوع بالحد الأدنى من العقوبة الواردة بالنص الخاطئ . وكان الحد الأدنى من العقوبة الواردة بالنص الصحيح أقل منه، فعندئذ يمكن القول بأن القاضي كان مقيداً بالنص المطبق . أما إذ نطق بما يتجاوزه إرتفاعاً – ولو بمدة يوم واحد – فقد إنتفت المصلحة من الطعن، ما دام النص الذي كان ينبغي تطبيقه يسمح بهذا القدر والعقوبة في نوعه وفي مداه، لأن القاضي يقدر العقوبة عن واقعة معينة، ويحسب جسامتها في نظره .

فإذا فرضنا أن عقوبة النص الخاطئ هي الحبس لمدة ثلاث سنوات كحد أقصى وثلاثة شهور كحد أدنى، أما عقوبة النص الصحيح فهي

الحبس ستة شهور كحد أقصى ويوم واحد كحد أدنى، وحكم القاضي بحبس المتهم ثلاثة شهور – بمقتضى النص الخاطئ – فقد توافرت المصلحة في الطعن لأنه نطق بالحد الأدنى لهذا النص وبالتالي كان مقيداً به . أما إذا حكم القاضي بحبس المتهم خمسة شهور – بمقتضى النص الخاطئ – فقد إنتفت المصلحة في الطعن وتعين عدم قبوله بالتالي .

وبالتالي فإنه كلما إشترط القاضي في التقدير وبعد عن مراد الشارع وتقديره – وبالغ في ظلم المتهم بسبب خطئه في فهم القانون – كلما إنتفت لمصلحة في الطعن . وكلما نزل بالعقوبة إلى الحد الذي يعد أثر تمشياً مع العقوبة الواردة في النص الصحيح – وأقرب إليها – كلما توافرت المصلحة في الطعن .

نتيجة شاذة ولا ريب تكفي وحدها للقول بأن المعيار الذي تأخذ به محكمة النقض معيار خادع وجدير بإعادة النظر فيه، لأنه فضلاً عن توسيعه توسيعاً (غير مبرر) لنظرية (العقوبة المبررة) يؤدي إلى نتيجة غير منطقية لا تتفق مع حسن سير العدالة الجنائية، ولا مع أقيسة العقاب كما رسمتها النصوص .



فضلاً عن ذلك فهو يعوزه العمق، لأنه يتجاهل إعتباراً هاماً هو أن قاضي الموضوع، حتى وأن كان يقدر عقوبة الواقعة بحسب ظروفها الموضوعية ومدى جسامتها في نظره، إلا أنه لا يعمد إلى التقدير إلا بعد الإقتناع بتكييف معين لها، فهو يقدر العقوبة تحت تأثير مزدوج من مدى جسامة الواقعة في تقديره، ومن مدى جسامتها في تقدير النص الذي طبقه

عليها خاطئاً كان أم صحيحاً .

وتجاهل هذا التأثير الأخير يتضمن تجاهلاً لعنصر هام من عناصر تقدير العقوبة – لعله أهم عناصرها في الواقع العملي – مستمد من لزوم مراعاة قاضي الموضوع لمدى خطورة الجريمة في تقدير الشارع إبتداء وهو واجب مفروض عليه ومن صميم وظيفته القضائية .

فالقاضي الذي يعلم أن الحد الأقصى لعقوبة الواقعة هو الحبس لمدة ستة شهور وأن حدها الأدنى هو الحبس لمدة 24 ساعة، يقدر لنفس الواقعة عقوبة أخف بكثير مما لو إعتقد – على غير أساس من الصواب – أن حدها الأقصى هو الحبس لمدة ثلاث سنوات وأن حدها الأدنى هو الحبس لمدة ثلاث شهور . ويزيد التفاوت في التقدير لدى القاضي الواحد بقدر زيادة التفاوت في العقوبات بين النص المطبق خطأ على الواقعة وبين النص الصحيح الذي كان ينبغي تطبيقه بحسب أحد الحدين أو كليهما معاً .

وقد توسعت محكمة النقض في تطبيق هذا المعيار البعيد عن الواقع، وعن مراعاة واجب تقيد القضاة في تقديرهم للعقاب بنفس الأقيسة والضوابط التي رسمتها النصوص، تقول توسعت فيه فأعطته تطبيقات كثيرة آخذة في التزايد .

فمثلاً طبقته على حالة الخطأ في تكييف الواقعة بوجه عام . ومن ذلك الخلط بين الجريمة التامة والشروع فيها . والخلط بين الفعل الأصلي والإشتراك فيه . وذلك مع أنه من الملاحظ على السياسات القضائية – بوجه عام وفي كل البلاد – أن القضاة يميلون إلى تقدير عقوبة للجريمة التامة أشد مما يقدرون للشروع، وللفعل الأصلي أشد مما يقدرون للإشتراك .

كما طبقته عند توقيع عقوبة واحدة على جرائم متعددة تعدد مادياً أو معنوياً، حتى إذا تبين إنتفاء التعدد، فما لم يبين أن القدر الباقي من أفعال الجاني لا يكفي لأن يحمل العقوبة المحكوم بها – بعد إستبعاد القدر المدعي بحصول خطأ قانوني فيه – فإن المصلحة في الطعن منتفية والعقوبة المحكوم بها مبررة .

لكن هل يمكن لإنسان أن ينكر أن قاضي الموضوع إذا أعتقد خطأ بوجود تعدد حقيقي أو مادي فهو مسير حتماً إلى تشديد العقوبة تسييراً طبيعياً لا خيار له فيه، حتى ولو طبق المادة 32 فحكم بعقوبة واحدة فقط هي عقوبة الجريمة الأشد . فكيف يمكن القول بانتفاء المصلحة من الطعن رغم ثبوت هذا الخطأ ؟

كما طبقت نفس المعيار عند الخطأ في تطبيق الظروف المشددة ولو أدى إلى الخلط بين جناية وجنحة – ما دام المتهم قد ظفر في النهاية بعقوبة جنحة أيا كان مداها، ومقدارها، ومصدرها . مع أن القاضي لو فطن من مبدأ الأمر إلى أن الواقعة هي في حقيقتها مجرد جنحة لإختلف تقديره تماماً للعقوبة، سواء أتقيد بالحد الأدنى المبين بالمادة 17 الخاصة بالظروف القضائية المخففة – على ما تتطلبه في محكمة النقض – أم لم يتقيد بهذا الحد الأدنى وقدر للمتهم مثلاً عقوبة الحبس لمدة أربعة أشهر أو أكثر .

ذلك فضلاً عن أن إعتبار الواقعة جناية خطأ بدلاً من جنحة يرتب أثار مختلفة تتعلق بها حتماً مصلحة المحكوم عليه، بصرف النظر عن نوع العقوبة المقضي بها ومدتها، وبوجه خاص في شأن مدد تقادم الدعوى والعقوبة، ونظام الطعن في الأحكام، فضلاً عن باقي الآثار الجنائية

الأخرى .

ونفس هذا الإعتراض يصح أن يثار عند خطأ قاضي الموضوع في التقرير بتوافر ظرف العود أو سبق الإصرار أو الترصد، أو أي ظرف مشدد آخر، فهو واقع بالضرورة في تقديره للعقاب تحت تأثير زائف من إعتقاده بقيام هذا الظرف المشدد أو ذاك، وحتى ولم يصل في الشدة إلى الحد الأقصى للعقاب بمقتضى النص الذي طبقه خطأ على الواقعة .

ويصح أن يبدي نفس هذا الإعتراض عند خطأ قاضي الموضوع في التقرير بانتفاء أي عذر قانوني – إذ كان متوافراً بحسب التطبيق القانوني السليم – فهو واقع حتماً تحت تأثير وهمي من الإعتقاد الزائف بانتفاء هذا العذر القانوني، حتى ولو نطق بعقوبة يمكن تبريرها بعقوبة النص الصحيح عند توافر العذر . فالعقوبة مبررة بحسب المقارنة بين النصوص، لكنها غير مبررة بحسب حقائق الأمور وطبائع النفوس !! فضلاً عن إعتبار طبيعة رسالة قاضي الموضوع وهو يحكم في الواقعة وجوباً على هدى من النص الذي يكون قد طبقه على أساس خاطئ أو سليم .



ونحن مع ذلك لا نميل إلى الغلو في التعلق بإعتبارات نظرية بحتة، ولا من طبيعتنا – ونحن نعالج الموضوعات الإجرائية – أن نتجاهل ما قد يحيط ببعضها من إعتبارات واقعية لها قيمتها، بل لعلها هي التي توجه تفكيرنا في هذا الشأن فتدفعنا لأن نحاول التوفيق جاهدين بين هذه الإعتبارات وتلك، بما قد يحقق للمتهمين عدالة أوفر وتطبيقاً قانونياً صحيحاً، دون أن نطالب بفتح باب الطعن على مصراعيه فتحاً قد يعترض

سبيله بعض الإعتبارات الواقعية التي ليس من مصلحة العمل القضائي تجاهلها .

فنحن لا نقترح أبدأ نقض الحكم دائماً عند كل خطأ في التكييف إذا اختلف الحدان الأدنيان أو الأقصيان، وهما مختلفان غالباً، بل نقترح فحسب أن تعيد محكمة النقض تقدير العقاب، كلما ظهر لها أن محكمة الموضوع قد اشترطت في التقدير – وبالغت فيه مبالغة واضحة من ذات حكمها – بسبب وقوعها تحت تأثير تكييف خاطئ للواقعة، أيا كان نوع التكييف أو مصدر الخطأ فيه .

فكلما ظهر لها أنه قد كان لهذا التكييف الخاطئ، أثره الواضح في تقدير العقاب، فمن حقها، بل من واجبها عند تصحيح التكييف أن عيد تقدير العقاب من جديد بما يتناسب مع التكييف الصحيح للواقعة، بأنها مثلاً مجرد شروع وليست فعلاً تاماً، أو أنها مجرد اشتراك وليست فعلاً أصلياً، أو بعد إستبعاد ظرف العود الذي طبق خطأ، أو ظرف الإصرار السابق الذي لا وجود له في القانون في صحيح تأوليه، أو بعد إستبعاد توافر التعدد المادي الذي لا وجود له في التطبيق الصحيح للقانون .

كما ينبغي أن تعيد تقدير العقاب على أساس من توافر أي عذر قانوني إذا رأت – هي – توافره في القانون وثبوته من نفس الحكم المطعون فيه، بغير ما حاجة إلى تحقيق ولا إلى مناقشة في تصوير الواقعة .

وينبغي أن يكون للمحكمة حق تقدير العقاب، حتى ولو تبين أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم الحد الأدنى للعقاب بحسب النص الخاطئ أو الأقصى – بحسب الأحوال – بل في كل حالة يظهر فيها أن خطأ الحكم

المطعـون فيـه في تطبيـق القـانون كـان لـه صـداه الـواضـح فيمـا قـدره هـذا الحـكم من عقاب على الوقائع الثابتة فيه، وهذا هو كل الفارق بين الحل الذي تسير عليه فعلاً وبين الحل الذي نقترحه .

أمـا إذا تـبين لمحكمـة الـنقض أن خطـأ التكييـف الـذي وقـع فيـه الحكم المطعون فيـه لم يكـن لـه أي تـأثير واقعي واضـح في تقـدير العقـاب على الوقائع الثابتة في هذا الحكم، فعندئذ فقط يمكن القول بأن العقاب مبرر، وأن لا مصلحة للطاعن من وراء تصحيح هذا الخطأ في التكييف أيا كان نوعه، أو مداه، أو مصدره .

وهـذا الحـل يطـابق تمامـاً رسـالة محكمـة الـنقض في بلادنـا ويلتـئم معها كل الإلتئام، إذا هـي مطالبـة عنـد مخالفـة القـانون الموضـوعي، وعنـد الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، أن تصحح بنفسها الخطأ الذي وقـع بغير مـا حاجة لإعادة المحاكمة من جديد، وتصـحيح الخطـأ يتضـمن واجـب تطبيـق النص الصحيح الواجب التطبيق . كما يتضمن في نفس الوقت واجب تقدير العقوبة المناسبة طبقاً للنص الصحيح . وكثيراً مـا عمـدت محكمـة الـنقض في بلادنـا إلى تصـحيح الخطـأ في قـانون العقوبـات، وإلى تقـدير العقـاب مـن جديد – بعد التصحيح، إذ خـالف الحكم المنقوض حكم القـانون فـأوقع عقوبة ما كان يمكنه إيقاعها نوعاً أو مقداراً عند صحة تطبيق القانون .

فلماذا لا تقدم محكمة النقض على ذلك أيضـاً هنـا – عنـد الخطـأ في تكييف الواقعة أو في تطبيق القانون بوجه عـام – متـى تبين أن الحكم المطعون فيه كان متـأثراً بهـذا الخطـأ فـأوقع عقوبـة غير متناسـبة في القـدر السـليم مـع الـنص الصـحيح، فتـؤدي رسـالة هـي مـن صـميم الإشـراف علـى

القانون في صحة تطبيقه على الوقع الثابتة في الحكم المطعون فيه ؟



أما في فرنسا فإن محكمة النقض هناك لا تملك عند خطأ الحكم المطعون فيه في التكييف إلا نقض الحكم وإعادة الدعوى لإجراء محاكمة جديدة، فهي لا تملك تصحيح التكييف بنفسها . وتعتقد أنها لو كانت تملك هذا التصحيح لما ترددت في القول بإمكان إعادة تقدير العقوبة كلما ظهر لها أن التكييف الخاطئ قد وجه الحكم المطعون فيه توجيها خاطئاً في تقدير العقوبة .

ويحملنا على هذا الإعتقاد أنها إذا كانت قد توسعت بعض التوسع المنتقد فقها في تطبيقات العقوبة المبررة، فذلك لمجرد أنها تريد أن تتفادى إعادة المحاكمة في حالات عديدة رغم أن المحاكمة الجديدة قد لا تحقق للطاعن أية مصلحة من ناحية إعادة تقدير العقوبة من جديد .

فمن المفهوم أن تتحرج محكمة النقض الفرنسية مثلاً من إجراء تصحيح كهذا سواء في شطره المتعلق بالتكييف، أم في ذلك المتعلق بتقدير العقاب المناسب، لأن عليها عند نقض الحكم – ولو كان الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي – أن تعيد الدعوى – دائماً – إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض كيما تفصل فيها من جديد . ومع ذلك فأنها تعمد في أحوال نادرة إلى نقض الحكم نقضاً جزئياً في بعض الصور مع تصحيح الخطأ بنفسها Cassation par voie de retranchement ولكنها لا تملك بحسب الأصل إعادة تقدير العقاب من جديد، على عكس محكمة النقض في بلادنا وهي تملك ذلك دائماً عند الخطأ في

قانون العقوبات .

فما المانع - في بلادنا - عند تصحيح التكييف من إعادة تقدير العقاب على أساس التكييف الصحيح، طالما تبين أن قاضي الموضوع كان خاضعاً في تقديره له للتكييف الخاطئ ؟ ودون أن تتقيد محكمة النقض المصرية بالضرورة بالقيود الشديدة التي فرضتها على نفسها فرضا اجتهاديا بغير سند واضح من نصوص، واستناداً إلى نظرية العقوبة المبررة بعد إذ وسعت من نطاقها توسيعاً مبالغاً فيه قد يتعذر تبريره أو الدفاع عنه ؟

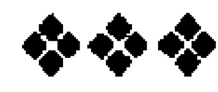
العقبة الحقيقية التي قد تحول دون إعادة تقدير العقاب عندئذ هي في أن تقتنع محكمة النقض أن للطاعن مصلحة حقيقة في إعادة تقديره، وأن قاضي الموضوع كان بالفعل واقعاً في تقديره تحت تأثير من جسامة الجريمة في تقدير النص الذي طبقه خطأ ابتداء . ونظن أننا قد بينا أن هذا الوقوع تحت تأثير النص الخاطئ حقيقة واقعة - فضلاً عن أنه حقيقة قانونية - لأن عقوبة القاضي ينبغي أن تكون في مداها أثراً صريحاً لعقوبة قدرها الشارع من قبل، وفرض لها بنص ملزم مدى معيناً من الجسامة متناسباً مع تقديره - هو إبتداء - لجسامة الجريمة .

وهذا الحل لا يتطلب - للقول بتبرير العقوبة - التماثل التام بين العقوبة المحكوم بها وتلك التي كان ينبغي الحكم بها، كما يطالب عدد كبير من الشراح في الخارج، فيتطلب بينهما - فضلاً عن وحدة النوع وكافة الآثار الجنائية - وحدة حديهما الأقصيين والأدنيين معاً، لأن هذا القيد الأخير قد يؤدي إلى تعطيل شبه تام لنظرية العقوبة المبررة، ويفتح باب الطعن بالتالي - على مصراعيه - في وجه طعون نظرية صرف . وهو ما قد

يأباه إستلزام المصلحة شرطاً لقبول الطعن .

كما لا نذهب مذهب محكمة النقض الفرنسية التي تتطلب فضلاً عن وحدة النوع – وهذا أمر طبيعي مسلم به – وحدة الحدين الأقصيين . لا نذهب لذلك لسبب واضح . وهو ما حكمة القول بتوافر المصلحة في الطعن عند إختلاف الحدين الأقصيين، وانتفاؤها عند اختلاف الحدين الأدنيين ؟

إن القاضي إذا طبق على الواقعة نصاً خاطئاً حده الأدنى أعلى كثيراً من الحد الأدنى في النص الصحيح قد يكون متأثراً أيضاً في تقديره للعقاب بالحد الأدنى المرتفع الوارد في النص المطبق خطأ، حتى ولو لم يتقيد به بل تجاوزه ارتفاعاً بقليل أو بكثير.



ثم أن محكمة النقض الفرنسية عندما طبقت نظرية العقوبة المبررة على هذا النحو كانت مدفوعة إلي ذلك بإعتبار قانوني هام، هو لزوم إعادة المحاكمة دائماً هناك، وهو الباب الذي أرادت أن تضيق من حالات فتحه على قدر الإمكان، فلا تفتحه إلا للضرورة القصوى، وعندما تكون المصلحة في الطعن واضحة إلى أكبر مدى، أما في بلادنا فلا محل لتخوف المبالغة من فتح الباب لإعادة المحاكمة من جديد إزاء ما تملكه محكمة النقض المصرية من سلطان إجراء تصحيح القانون وتقدير العقاب المناسب بنفسها، وذلك عند كل مخالفة لقانون العقوبات أو عند الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .

ومع ذلك فنحن لا نقترح إعادة تقدير العقوبة من جديد – دائماً – عند تصحيح أي خطأ في القانون، بل نتطلب توافر شرطين مجتمعين :

أولهما أن تكون العقوبة الواردة في النص الخاطئ مختلفة عن تلك الواردة في النص الصحيح من ناحية نوعها ، أو مقدارها – إذا كانتا من نفس النوع – فكانت أشد منها في حدها الأقصى أو الأدنى أو في كليهما ، وثانيهما – وهو أهمهما – أن يبين هذا الخطأ في القانون قد وجه قاضي الموضوع توجيهاً خاطئاً في تقدير العقاب فاشترط فيه إلى مدى واضح من ذات الحكم، بغير مبرر للشطط في العقوبة من القدر الثابت من الوقائع فيه ، وبمبرر فحسب من الخطأ في القانون الذي وقع فيه فإذا انتفي الشطط في تقدير العقاب إنتفت المصلحة بالتالي، وكانت العقوبة مبررة قولاً وفعلاً .

ونحن بهذا الحل الوسط لا نتطلب من محكمة النقض أن تجري تصحيحاً نظرياً صرفاً مراعاة لبعض الإعتبارات البيئية المستمدة من تقدير المجتمع لوصف الجريمة على أساس أنه ينظر إلى الجريمة التامة مثلاً بإعتبار أنها أشد جسامة من مجرد الشروع، وإلى الفعل الأصلي بإعتبار أنه أشد جسامة من مجرد الإشتراك، على النحو الذي يدفع بعض الشراح في بلادنا إلى المطالبة بإجراء تصحيح الوصف على النحو الذي يدفع بعض الشراح في بلادنا إلى المطالبة بإجراء تصحيح الوصف على النحو الذي يرضي كرامة المتهم في المجتمع مع الإبقاء على العقوبة على حالها[1] . كلا بل نسلم تماماً بأن هذا التصحيح النظري ليس من ورائه أية حكمة، ولا مصلحة لأحد جدية فيه، بل مضيعة وقت وجهد، وفتح لباب جديد في الطعن ليس لإنسان مصلحة جادة في فتحه .

(1) راجع ما سبق في ص 112-122 .

بل إننا نتطلب تعديلاً في التكييف أو في تطبيق القانون بوجه عام، على أن يكون التعديل فحسب بعد الإقتناع بضرورة تعديل العقوبة لمصلحة الطاعن بجعلها متناسبة مع الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه في صحيح تكييفها، ذلك أن المصلحة المحققة تكون عندئذ واضحة لا شبهة فيها، متى كان خطأ التكييف القانوني قد دفع القاضي دفعاً إلى خطأ في تقدير العقاب فجاء غير متناسب مع التكييف الصحيح.

ذلك أن من مفهوم وظيفة القاضي أن يحاول أبداً أن ينطق بعقوبة متناسبة مع تلك المبينة في النص المنطبق قبل أن تتناسب مع جسامة الواقعة في تقديره الخاص. وهو مقيد بذلك بحكم القانون خشية تحكمه وخضوعه في تقديرها لإعتبارات شخصية لا تمثل في شئ روح البيئة وقيمتها الإجتماعية السائدة، أو روح التشريع والحكمة التي أملت النص أو النصوص التي عليه تطبيقها.

فما تقدير القاضي للعقوبة في النهاية سوى صدى لتقدير النص الخاطئ الذي قد يكون طبقه على الواقعة بدلاً من النص الصحيح الذي كان ينبغي عليه تطبيقه، أما إذا لم يتضح ذلك من العقوبة التي نطق بها – لا في نوعها ولا في مقدارها – فلا اعتراض لنا عندئذ فقط على عدم قبول الطعن (لتبرير العقوبة).



ولسنا ننازع – مع ذلك في أن تقدير العقوبة ينبغي أن يعد أمراً موضوعياً لا يخضع بحسب الأصل لرقابة محكمة النقض، لكن ذلك صحيح فحسب عند صحة تطبيق القانون على القدر الثابت من الوقائع في

الحكم المطعون فيه، أما عند تطبيقه تطبيقاً خاطئاً، بما اقتضاه من تقدير للعقوبة جاء خاطئاً بدوره، فإن أقل ما ينبغي عند تصحيح القانون، هو تصحيح تقدير العقاب بالتبعية، بإعتبار أن الخطأ الأول هو علة الخطأ الثاني، والعلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً . فمن يملك تصحيح العلة يملك بالبداهة تصحيح المعلول .. ومن يملك الإشراف على السبب يملك نفس الإشراف على النتيجة، وإلا كان إشرافه نظرياً صرفاً (لا جدوى) لأحد من ورائه، ولا مصلحة للعدالة منه ترجي .

ولتكن رقابة تقدير العقوبة عند خطأ قاضي الموضوع في تكييف الواقعة – أو عند الخطأ في تطبيق القانون بوجه عام – أو بالأدق بحث مدى تأثر القاضي في تقدير العقوبة بالتكييف الخاطئ الذي ارتآه للواقعة – زاوية جديدة تراقب منها محكمة النقض في الحكم المطعون فيه موضوع الدعوى، إلى جانب الزوايا الكثيرة التي تخضع حالياً لرقابتها بوصفها نتائج طبيعية لأداء رسالة الإشراف على القانون في صحيح تطبيقه، إذا أعوزت صحة التطبيق الحكم المطعون فيه، أي لتكن هذه الرقابة نقطة اتصال جديدة بين الواقع والقانون تضاف إلى نقط اتصال كثيرة مستقرة، ولا اعتراض لأحد عليها، على النحو الذي عرضنا له تفصيلاً في باب على حدة من مؤلفنا (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) . وفيه عرضنا خطة محكمة النقض المصرية في الرقابة على موضوع الدعوى، وبينا كيف أنها تراقب الموضوع إلي حد كبير . وذلك

نظراً لتعذر الفصل الحقيقي بين الواقع والقانون[1] . وبالأقل لقد اختطت طريقاً وسطاً لم يجانبه التوفيق الملحوظ، ولا الرأي السديد .



هذه هي الملحوظات التي عنت لنا ونحن في مقام تقدير موقف قضاءنا الجنائي من نظرية المصلحة في الطعن، بما اقتضاه ذلك من تناول موقفه من (العقوبة المبررة) التي لا تزال تمثل ضابطاً رئيسياً له أثره البالغ في توجيه هذا القضاء، سواء عند الخطأ في قانون العقوبات، أم عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات إذا أثر فيه .

وهي لا تمس في النهاية هذا البنيان – القاضي – لنظرية المصلحة في الطعن لا في جوهرها ولا في ضابطها الرئيسي، مهما كانت هذه الملحوظات تثير إعتبارات جديرة بالإعتبار، في بعض أجزائها بالأقل . وكان كل هدفنا منها هو أن تكفل محكمة النقض لنفسها رقابة على القانون – في صحيح تطبيقه وتأويله – أكثر قوة وفاعلية من غيرها، وللعقوبة – في صحيح تقديرها – عناصر أثبت قدماً، وللعدالة – بالتالي دعائم أصلب عودا .

وتدارك هذه الملحوظات سهل ميسور، بل إنه أيسر مما قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة، فإننا نتطلب – فحسب – أن تقطع محكمة النقض الشوط حتى النهاية في الإشراف على القانون، وفي تصحيح أي خطأ في تطبيقه أو في تأويله، وهذه هي رسالتها المفروضة عليها . فهل يخرج عنها

---

(1) راجع بوجه خاص الطبعة الثانية سنة 1977 ص 386-582 .

واجب تعديل العقوبة – وهي تطبيق للقانون – كلما ظهر لها أن الحكم المطعون فيه قد اشتط في تقديرها – وبالغ في القسوة على المتهم – لأنه كان واقعاً تحت تأثير زائف من تكييف خاطئ عقوبته أشد من عقوبة التكييف الصحيح[1] ؟. أما إذا لم يظهر لها ذلك فالعقوبة مبررة قولاً وفعلاً والطعن غير مقبول .

هذه هي وجهة النظر التي بدت لنا ، وقد انتهينا من عرضها راجين ألا يكون التوفيق قد خاننا في عرضها ، ولا في الدفاع عنها وعن الأساس القانوني الذي تستند إليه ، وهو أن من يملك تصحيح التكييف الخاطئ يملك بالتبعية تصحيح جميع آثاره المحتومة ، بل عليه ذلك – وأولها الخطأ عند تقدير العقاب على نحو معين متفق فحسب مع التكييف الخاطئ غير متفق – في الواقع العملي والقانوني – مع التكييف الصحيح .



كما ينبغي ألا يفوتنا أن المصلحة في الطعن ينبغي أن تكون متوافرة دائماً عند خطأ الحكم المطعون فيه في تكييف جنحة بأنها جناية ، ولو طبقت محكمة الجنايات على الواقعة المادة 17 ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، وحكمت بعقوبة الحبس أية كانت مدته ، لأنه رغم تطبيقها فإن الواقعة تظل جناية على حالها بحسب السائد فقهاً وقضاء ، فترتب بالتالي آثاراً جنائية أشد خطورة من آثار إعتبارها جنحة في صحيح تكييفها ، سواء بالنسبة لمدد تقادم الدعوى ، أم لمدد تقادم العقوبة

(1) راجع مثالا في نقض 1940/10/21 القواعد القانونية جـ 5 رقم 129 ص 251 .

أم بالنسبة لبعض العقوبات التبعية التي يستتبعها إعتبار الواقعة جناية ولو حكم فيها بعقوبة جنحة عملاً بالمادة 17 ع (راجع مثلاً م 27 عقوبات[1]) .

فالخلط بين الجناية والجنحة ينبغي في تقديرنا أن يؤدي إلى نقض الحكم وتصحيح التكييف بصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها في النهاية ومقدارها .

ثم إن قاضي الموضوع – مهما طبق على الواقعة المادة 17 الخاصة بالظروف القضائية المخففة – فهو متأثر حتماً في تقدير العقوبة بأن الواقعة جناية – في تقدير النص الخاطئ الذي قد يكون طبقه عليها – ويستوي في ذلك أن يكون قد التزم الحد الأدنى في التخفيف الذي تسمح به هذه المادة أم تجاوزه ارتفاعاً بقليل أو بكثير . وللمحكوم عليه بالتالي مصلحة محققة في الطعن، وفي إخضاع الواقعة لصحيح نوعها في القانون بوصفها جنحة ، بما قد يستتبعه ذلك من إعادة تقدير العقوبة المناسبة لها ، على هذا الأساس الصحيح الجديد ، أساس إعتبارها جنحة لا جناية . فضلاً عن خضوعها لأحكام الجنح لا الجنايات في مدد تقادم الدعوى والعقوبة ، ولنظام الجنح لا الجنايات في الطعن في الأحكام الغيابية ، فضلاً عن كافة الآثار الجنائية الأخرى التي قد تتصل بالعقوبات التكميلية والتبعية .



هذا عن تقديرنا لقضائنا المصري في شأن نظرية المصلحة في الطعن

---

(1) وهي تنص على أن (كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس بحكم عليه أيضاً بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها) .

عند مخالفة قانون العقوبات، أو عند الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، أما عند البطلان في الإجراءات أو في الحكم، فقد وجهنا إلى بعض الحلول التي أخذ بها عدة ملاحظات قليلة، وهي في النهاية لا تنتقص شيئا من عناصر التماسك التي بدت لنا جلية فيه، ومن رغبته في التقيد بنظرية مترابطة قبل أي إعتبار آخر.

ولسنا نريد أن نعود من جديد إلى ذكر هذه الملاحظات، بل يمكن إجمالها في القول بأن محكمة النقض قد توسعت هنا أيضاً بعض التوسع – غير المبرر – في إنكار المصلحة في الطعن الجنائي. ويبدو ذلك بوجه خاص بالنسبة لصور البطلان المتعلق بالمصلحة العامة. ذلك أنه كلما سلمت أية محكمة بأن البطلان المترتب على مخالفة قاعدة جوهرية متعلق بالنظام العام بمقتضى نص صريح كنص المادة 332 إجراءات، وجب أن ترتب على هذا البطلان آثاره المحتومة، وأهمها إبطال كافة ما قد يترتب عليه مباشرة من آثار (طبقاً للمادة 336 إجراءات) دون توقف ذلك على المساس بمصلحة خاصة للطاعن.

فالمصلحة العامة أقوى من المصلحة الخاصة، وتغني عنها، وكلما سلم المرء بأن إجراء ما يعد متصلاً بالمصلحة العامة، ومرتباً بالتالي بطلاناً مطلقاً بكل آثاره المعروفة، فهو ليس – بعد – بحاجة إلى البحث عن مصلحة خاصة يكون قد أضر بها هذا الإجراء، كيما يقرر بطلانه ويسمح بعدئذ لصاحب الشأن في الدفع به، وفي إبتناء الطعن على أساس منه.

ذلك لسبب بسيط وهو أن هذا البطلان يملك قاضي الموضوع أن يقضي به من تلقاء نفسه، بل عليه ذلك في الواقع كما أن على عاتق محكمة النقض أيضاً يقع هذا الواجب بحكم ولايتها بالإشراف على قانون الدعوى وإجراءاتها خصوصاً في جانبها المتعلق بالنظام العام، إلى حد أن قانون الإجراءات الحالي يعطيها ولاية نقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها، إذا تبين لها مما هو ثابت فيه (أن المحكمة التي أصدرته لم تكون مشكلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى ...) (م 35 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض) .

لكن رأينا كيف أن محكمة النقض لم تلتزم هذا المنطق الدقيق حتى النهاية، فراحت في أحوال معينة – ومع التسليم بأنها تمثل بطلاناً مطلقاً ومن النظام العام – تتطلب – لإمكان بناء الطعن على هذا البطلان .. وثبوت توافر مصلحة شخصية للطاعن من ورائه، فعاملته في هذا الشأن معاملة البطلان النسبي المتعلق بمصلحة خاصة للخصوم . وقاست هذا على ذاك على غير أساس فقهي مقرر . وإلا فلماذا كان القول بأن البطلان هنا مطلق، ومن النظام العام وأي فارق بينه وبين البطلان النسبي إذاً ؟

ولم نقابل هذا القضاء الأخير كثيراً لحسن الحظ، ولعله اقتصر على أحكام قليلة صدرت في شأن مخالفة الإختصاص النوعي – وهو من النظام العام – وفي شأن عدم تقيد قاضي الموضوع بأساس الواقعة التي أقيمت بها الدعوى بمعرفة سلطة الإتهام، وهي أيضاً قاعدة من النظام العام لإتصالها بقاعدة الفصل بين سلطتي الإتهام من جهة والمحاكمة من جهة أخرى .

وهذه الملحوظة الأخيرة، ليست – على أية حال – ذات شأن كبير ولا تنقص من قيمة هذا القضاء في جملته، وليس ذات مساس مباشر بحسن تطبيق القانون، وبالتالي بتوفير عدالة أوفر للمواطنين، كما هي الحال في شأن النقد الذي وجهناه بصدد تقدير توافر المصلحة في الطعن عند مخالفة قانون العقوبات، وما اقترحناه من إعادة تقدير العقوبة من جديد بمعرفة محكمة النقض، كلما تبين لها أن قاضي الموضوع قد اشترط في تقديره بسبب تطبيقه لنص خاطئ غير منطبق على الواقعة يتجاوز النص الصحيح في حديه الأدنى والأقصى معاً، أو في أحد حديه فقط، سواء أكان التجاوز في نطاق نفس نوع العقوبة المقررة أصلاً للواقعة، أم من باب أولى – عند تغيير النوع.

وبطبيعة الحال فإن إعادة تقدير العقوبة تعد عندئذ فصلاً في موضوع الطعن بالقبول. وبالتالي فإن الدفع بإنتفاء الجدوى من الطعن سيغير موضعه من دفع بعدم القبول إلى دفع موضوعي، لأنه سيقتضي بحث موضوع الطعن نفسه لتصحيح الخطأ الذي وقع بحسب تعبير المادة 40 من قانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

لكنه لن يكون تصحيحاً نظرياً مع عدم نقض الحكم، بل سيكون في المقام الأول تصحيحاً عملياً نتيجة لنقض الحكم بسبب مباشرة محكمة النقض لوظيفتها العامة في الإشراف على القانون في صحيح تأويله وتطبيقه معاً، فلا يحتاج لأي تعديل في النصوص القائمة.

الباب الثاني

الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

تمهيد

نصت المادة 2/401 من قانون الإجراءات الجنائية غلى (إذا تغيب المعارض عن الجلسة التي حددت لنظر معارضته فتعتبر المعارضة كأنها لم تكن) . وهذا الحكم لا يعد فصلا في موضوع المعارضة في الحكم الغيابي، بل أنه جزاء رسمه القانون لتخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته بغير عذر منه مقبول . وهو جزاء يتضمن حرمانه من إعادة دعواه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لتفصل فيها من جديد طبقاً لنظام المعارضة كما يتضمن حرمانه من تجديد المعارضة مرة أخرى طبقاً لقاعدة أن المعارضة لا تقبل على معارضة .

Opposition sur opposition ne vaut

لكن قد يكون الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكنفي غير محله، كأن يكون المعارض لم يعلن إعلانا صحيحاً بالجلسة التي كانت محددة لنظر معارضته، أو لم يعلن أصلا، أو أن يكون قد تخلف عن حضور الجلسة بسبب عذر قهري لا حيلة له فيه من مرض أو اعتقال . ولذلك أجاز القانون الطعن فيه بالإستئناف إذا كان صادرا من محكمة جزئية، وبالنقض إذا كان صادرا من محكمة إستئنافية ابتدائيا، أو منها بتأييده ورفض الإستئناف المرفوع عنه، أو منها بعدم قبوله شكلا لمثل تقديمه بعد الميعاد .

كما يجوز الطعن فيه بالنقض مباشرة إذا كان صادرا من محكمة جنايات في واقعة أقيمت عنها الدعوى بوصفها جنحة لا جناية، وذلك أن الحكم الغيابي الصادر في مثل هذه الدعوى يخضع لنظام

المعارضة في الأحكام الغيابية (م 397) فلا يبطل الحكم السابق صدوره إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو إذا قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة (395) . وعند المعارضة فيه يقضي أيضاً بإعتبارها كأن لم تكن إذا تغيب المعارض عن الجلسة التي حددت لنظر معارضته، ويكون الحكم أيضاً جائز الطعن فيه بطريق النقض إذا بني على بطلان فيه، أو في الإجراءات أثر فيه .

فالحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يجوز الطعن فيه بالإستئناف أو بالنقض بحسب الأحوال رغم أنه لا يتضمن فصلا في موضوع الدعوى، لأنه مانع على أية حال من السير فيها . والقاعدة العامة هي أن كل حكم مانع من السير في الدعوى يجوز أن يكون محلا لطعن مستقل عن حكم الموضوع . فشأنه في ذلك شأن الحكم بعدم جواز المعارضة، أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو لانقضائها بمثل التقادم أو لصدور عفو شامل فيها ، وذلك لحكمة واضحة هي تمكين صاحب الشأن من مواصلة السير في دعواه حتى يفصل فيها بحكم نهائي حائز حجية الشئ المحكوم فيه .

وينفرد الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن – بين الأحكام الأخرى المانعة من السير في الدعوى – بخصائص معينة جعلته يثير من حيث نظرية الطعن فيه بالإستئناف وبالنقض عددا من مشكلات ذات خطورة بالغة من الناحية العملية، وقد تعددت فيها الآراء، كما تطور فيها القضاء . وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التعرض لهذا الموضوع الإجرائي الدقيق تعرضا لا يعوزه لتفصيل، لعلنا نساهم بشطر – ولو ضئيل – في محاولة

تذليل هذه المشكلات، وهو ما يقتضي منا العناية بتحليلها إلى عناصرها الأولى، وتقضي الحلول التي انتهى إليها فأنها قضاؤنا المصري، وتقدير هذه الحلول .

وقد رأينا أن تتابع تحليل هذا الموضوع في جوانب أربعة له :

أولها : تحديد أحوال الطعن، وتحديدها متوقف على صحة الحكم أو عدم صحته .

وثانيها : مبدأ سريان ميعاد الطعن .

وثالثها : مبدأ سريان ميعاد الطعن في حكم الموضوع .

رابعا : نطاق الطعن، من ناحية انصرافه إلى الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده، أم إليه وإلى الحكم الصادر في الموضوع معاً . سنخصص لكل جانب منها فصلا على حدة.



الفصل الأول

تحديد أحوال الطعن

في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

لا ريب أن تحديد أحوال الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن متوقف على ما قد يشوبه من عيوب، وهذا الحكم لا يتضمن فصلا في موضوع الدعوى، بل هو جزاء رتبه القانون على تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته كما قلنا . لذا فأنه بغياب المعارض تبطل إجراءات المعارضة بما فيها التقرير بها وتعتبر لاغية . وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها ودون توقف على طلب من الخصم المعارض ضده، سواء أكانت هي النيابة العامة بالنسبة للمعارضة في الدعوى الجنائية، أم هو المدعي المدني بالنسبة للمعارضة في الحكم في الدعوى المدنية .

ويؤيدنا في ذلك نص المادة 401 إجراءات وقد جاء في صيغته آمرا دون تقييد، غير معلق الحكم بذلك على طلب من أحد، فضلاً عن أنه على الدعويين الجنائية والمدنية معاً .

ذلك حين يرى بعض الشراح أن الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن في المسائل الجنائية هو كالحكم بإبطال المرافعة في المسائل المدنية، فلا يجوز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يطلبه الخصم صاحب الشأن . فإذا لم يطلبه وتأجلت الدعوى وحضر المعارض في الجلسة التالية وجب نظر المعارضة ولا يجوز الحكم بسقوطها بناء على عدم حضوره بالجلسة السابقة، عملاً بنص المادة 93 من قانون المرافعات القديم[1] .

---

(1) راجع على زكي العرابي في (المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية) الطبعة الثالثة=

لكننا لا نشاطر هذا الرأي رأيه، لأن نص المادة 2/401 إجراءات متعارض تماماً في صياغته وأسلوبه مع نص المادة 93 هذه، ولأن هذا النص الأخير مقصور على المداعاة أمام المحاكم المدنية، إذ هي الأصل تقيد القاضي المدني في أحكامه وإجراءاته بطلبات الخصوم، على العكس من القاضي الجنائي الذي لا يتقيد بها . وقد رسمت هذه المادة إلى ذلك إجراءات مطولة لا تتفق وطبيعة الإجراءات أمام المحاكم الجنائية وما تستلزمه من سرعة .

عدم إعلان المعارض بالجلسة

غني عن القول أنه يلزم لأمكان الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة عن طريق تكليف بالحضور، أو إخباره بصفة رسمية بأية طريقة كانت، وأن يكون الإعلان للمعارض شخصيا أو في محل إقامته، فلا يغني عن ذلك الإعلان للنيابة أو لجهة الإدارة، ولا حتى تأشيرة وكيل المتهم على تقرير المعارضة بعلمه بالجلسة وتعهده بأخطار موكله، فإن علم الوكيل بها لا يفيد حتماً علم الأصيل[1] .

ولما كان موضوع إعلان المعارض بالجلسة وثيق صلة بموضوع مبدأ سريان ميعاد الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، لذا

=جـ 2 فقرة 221 ص 107 ، وهو يستند بدوره إلي رأي للشارحين جارو (جـ 5 فقرة 2069) ولبواتفان (م 188 فقرة 28، 29) .

(1) من ألحكام الحديثة نقض 1975/2/17 أحكام النقض س 26 رقم 34 ص 154 و 1976/2/22 س 27 رقم 51 ص 252

أرجأنا الكلام فيه تفصيلاً إلى الفصل المقبل . لأنه على صحة الإعلان يتوقف الأمران معاً : صحة الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن من جانب من جانب، ومبدأ سريان ميعاد الطعن فيه من جانب آخر .

تخلف المعارض عن الحضور لعذر قهري

يلزم إلا يكون غياب المعارض عن حضور جلسة المعارضة لعذر قهري، فإذا غاب لسبب قهري لا يد له فيه فلا يصح الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، وجاز إستئنافه لهذا السبب إذا صدر من محكمة جزئية، كما جاز الطعن فيه بالنقض إذا صدر من محكمة إستئنافية .

لذا ينبغي على المحكمة إذا رفضت طلب التأجيل وحكمت بإعتبار المعارضة كأن لم تكن أن تبين سبب الطلب وعلة الرفض[1]، وهو ما لنا إليه عودة فيما بعد في خصوص الطعن في الحكم الصادر في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن .

أننا لأمر الذي ينبغي أن نعالجه أولا هو أن نحدد متى يمكن القول بأن المعارض لم يحضر الجلسة فيقضي بإعتبار معارضته كأن لم تكن، ومتى يمكن القول بأنه قد حضرها فينبغي الفصل في موضوعها ؟

حضور المعارض وغيابه

تطور قضاء النقض في شأن التعريف بمدلول حضور المعارض وغيابه، فذهب بادئ ذي بدء – إلى أن يصح الحكم بإعتبار المعارضة في الحكم الغيابي كأن لم تكن إذا غاب المعارض في أية جلسة كانت ولو

---

(1) من الأحكام الحديثة نقض 1976/6/20 أحكام النقض س 27 رقم 149 ص 665 .

ثبت حضوره في أول جلسة لأن الفقرة الثانية من المادة 133 من قانون تحقيق الجنايات (المقابلة للمادة 2/401 إجراءات) رتبت هذا الحكم على عدم حضور المعارض إطلاقا بدون تقيد بالجلسة الأولى أو بما بعدها .

أما موطن عدم إمكان الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن في صورة ما إذا حضر المعارض في بعض الجلسات وتخلف عن الحضور من بعد فهو أن تكون المرافعة قد حصلت في الجلسة الأولى أو فيما بعدها من الجلسات التي يكون حضر فيها المعارض وقدم ما لديه من الدفاع ثم تأجلت الدعوى لسبب ما . ففي هذه الصورة ما دام أن الحكم الذي يصدر في الدعوى يكون حضوريا لاستيفاء المتهم دفاعه من قبل – لا يمكن الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن . وكلما كان الحكم الذي يصدر في المعارضة من شأنه أن يكون غيابيا فالحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن متعين[1] .

وبعبارة أخرى أن محكمة النقض بقضائها هذا طبقت على حضور المعارض وغيابه الضابط العام للحضور والغياب في الدعاوى الجنائية ، ألا وهو ضابط إتاحة الفرصة للمتهم في أن يبدي دفاعه . فأنه من المعروف أنه إذا تغيب الخصم أمام المحكمة الجنائية عن جميع الجلسات ثم حضر جلسة المرافعة إذا جرت في جلسات متعددة ، وأتيحت له الفرصة الكافية للإطلاع على ما تم في غيابه من إجراءات وإبداء دفاعه ، كان الحكم حضوريا بالنسبة له .

---

(1) نقض 1929/1/3 القواعد القانونية جـ 1 رقم 107 ص 124

إلا أنها ما لبثت أن اتجهت وجهة أخرى في هذا الشأن مقررة (أن المعارض الذي حضر جلسة أو جلسات وأستفتح دفاعه وأتمه، أو استفتحه، ولم يتمه، أو لم يستفتحه مطلقا يكون على المحكمة أن تقضي في موضوع دعواه على حالها التي هي بها ... وان الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يمكن إصداره إلا في الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة، إذ أن هذا الحكم هو من قبيل الجزاء، والأحكام الجزائية لا تحتمل التوسع في تفسير مداها . وأذن فالمعارض الذي يتخلف عن حضور الجلسة الأولى هو وحده الذي يحكم بإعتبار معارضته كأن لم تكن، إلا إذا أثبت أن قوة قاهرة حالت دون حضوره تلك الجلسة . ومحل نظر هذا العذر وتقديره يكون عند إستئناف حكم بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن، أو عند الطعن فيه بطريق النقض[1]) .

- ثم قررت بعد ذلك أنه متى حضر المعارض أول جلسة لنظر معارضته فأنه يكون على المحكمة أن تنظر في موضوع الدعوى بعد ذلك ولو تخلف عن الحضور في الجلسات التالية وكأن لم يبد أي دفاع في الجلسة التي حضرها[2] .

ثم أكدت هذا المبدأ من جديد فذهبت إلى أنه (لا يجوز قانونا الحكم بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن إلا عند غياب المعارض في أول جلسة حددت لنظر معارضته . أما إذا حضر هذه الجلسة ثم غاب في جلسة

---

(1) نقض 1932/2/15 القواعد القانونية جـ 2 رقم 328 ص 454 .

(2) نقض 1943/3/8 القواعد القانونية ج6 رقم 132 ص 193 .

أو جلسات تالية فلا يجوز الحكم بإعتبار معارضته كأن لم تكن، بل يتعين على المحكمة أن تفصل في الموضوع[1])، وأستقرت على هذا المبدأ حتى الآن .

وهذا القضاء يعد في الواقع تطبيقاً لقاعدة عامة تسير عليها محكمة النقض، وقد عبرت عنها في حكم لها قائلة : (أنه وأن كان المقصود بالحضور في نظر القانون وهو وجود المتهم في الجلسة بشخصه، أو بوكيل عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، ولو لم يتكلم أو يدافع عن نفسه إلا أنه يكفي لوصف الحكم بأنه حضوري أن يكون قد شهد الجلسة التي حصلت فيها المحكمة بعد ذلك كان مقصورا على النطق بالحكم[2]) .

ويراعي أن إعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت عمل التقرير بالجلسة التي حددت أولا لنظر معارضته ينتهي أثره بعدم حضوره تلك الجلسة، وعدم صدور حكم منها في غيبته، ومن ثم فلا يصح من بعد الحكم في معارضته بناء على إعلانه إلي جهة الإدارة لجلسة تالية[3] . .

وإذا كان المعارض لم يثبت حضوره، وبالتالي لم يتمكن من إبداء دفاعه لسبب لا يد له فيه وهو إدراج سمه في (رول) الجلسة خطأ والمناداة

---

(1) نقض 1945/12/10 القواعد القانونية جـ 7 رقم 27 ص 20 . وراجع نقض 1947/3/10 مجموعة عاصم كتاب 2 رقم 34 ص 64 القواعد القانونية جـ 7 رقم 323 ص 309 .

(2) نقض 1958/6/23 طعن رقم 917 سنة 28 ق .

(3) نقض 1966/5/24 أحكام النقض س 17 رقم 129 ص 702 .

عليه بأسم مغاير لأسمه لحقيقي فإن الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون باطلاً[1] .

كما يراعي أن المعارض مطالب بحضور جلسة المعارضة في الميعاد الرسمي لعقد الجلسات بالمحكمة الذي حددته جمعيتها العمومية وهو الساعة تاسعا صباحا، فإذا تيسن أن الجلسة قد عقدت وفضت قبل حلول هذا التوقيت، وهو ما تندفع به السلامة عن مسلك المحكمة، فقد بات غير سديد الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن[2] .

الخطأ في إثبات حضور المعارض أو غيابه .

إذا تغيب المعارض عن حضور جلسة المعارضة، لكن ثبت في محضر الجلسة حضوره خطأ، فحكم بالبراءة ، بتخفيف الحكم المعارض فيه فإن مصل هذا الحكم يكون باطلاً لأن العبرة في الحضور والغياب هي بحقيقة الحال التي لا يغير منها شيئا ما يكون قد ثبت في محضر الجلسة على خلاف الواقع . إلا أنه لا يقبل مع ذلك طعن من المعارض في مثل هذا الحكم لا بالإستئناف ولا بالنقض، وحتى لو ثبتت صحته موضوعا، لانتفاء مصلحته من الطعن، إذ أن الفصل في موضوع معارضته على أي وجه لا يمكن أن يلحق به ضررا لأن المعارض لا يضار بمعارضته، وإنما يقبل الطعن في مثل هذه الحالة من الخطأ في إثبات الحضور النيابة وحدها .

---

(1) راجع مثالا في نقض 1967/12/25 أحكام النقض س 18 رقم 277 ص 1298 .

(2) نقض 1975/3/17 أحكام النقض س 26 رقم 54 ص 240 .

أما إذا حصل العكس من ذلك بأن حضر المعارض الجلسة المحددة لنظر معارضته لكن ثبت في محضر الجلسة غيابه خطأ فقضي في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، فإذا مثل هذا الحكم يكون باطلاً، ويكون للمعارض مصلحة محققة في إلغائه لأنه يكون قد حجب المحكمة – على غير أساس من الصواب – عن أن تفصل في موضوع معارضته، وحرمه بالتالي من أحدى درجتي التقاضي.

وطريقة إلغاء هذا الحكم الأخير هي الطعن فيه بالإستئناف إذا صدر من المحكمة الجزئية، وبالنقض إذا صدر من المحكمة الإستئنافية، ويراعي في إثبات حقيقة حضور المعارض لجلسة المعارضة ما نصت عليه المادة 30 في فقرتها الأخيرة من القانون رقم 67 لسنة 1959 من أن (الأصل إعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر لجلسة ولا في الحكم. فإذا ذكر في أحداهما أنها أتبعت فلا يجوز إثبات عدم أتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير). أما فيما عدا ذلك فإن الطعن في هذا الحكم يخضع لكافة القواعد التي يخضع لها في كل طعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن.

وكذلك الشأن - كقاعدة – عامة في كل حالة يقع فيها الخطأ في منطوق أي حكم من الأحكام فيوصف بأنه حضوري و غيابي خطأ، إذ أن العبرة تكون دائماً بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما قد يرد في المنطوق، لذا قضي بأنه إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن المتهم الطاعن قد تخلف عن حضور الجلسة الأخيرة التي أجلت إليها الدعوى في مواجهته، ثم

قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فإن حكمها يكون حضوريا إعتباريا وأن وصفته في منطوقه بأنه حضوري طبقاً لنص لمادة 239 إجراءات[1] .

حضور وكيل عن المعارض

قد يحضر وكيل عن المعارض في جلسة المعارضة ، والقاعدة أمام المحاكم لجنائية هي أنهي جب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه ولو كان الحبس جوازيا لا وجوبيا . أما في الجنح الأخرى ويف المخالفات فيجوز أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه ، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا (م 237 إجراءات) .

إنما يلاحظ أنه إذا قضي غيابيا بتغريم المتهم وعارض في الحكم فأنه يجوز حضور محام عنه في المعارضة بتوكيل ، ولو كانت الواقعة جنحة مما يجوز فيها الحبس من مبدأ الأمر ، لأنه لا يجوز في المعارضة إلغاء الحكم بالغرامة وإبدالها بالحبس . وكذلك الحال في الإستئناف إذا كان المتهم مستأنفا وحده الحكم الصادر بالغرامة دون النيابة ، لأنه لا يجوز هنا أيضاً إلغاء الحكم بالغرامة وإبدالها بالحبس .

---

(1) نقض 1962/5/29 أحكام النقض س 13 رقم 129 ص 506 ، فالحكم الحض1وري الإعتباري يكون قابلا للمعارضة إذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، ويبدأ ميعاد المعارضة من تاريخ إعلان المحكوم عليه به .

فكأنه إذا كانت الدعوى الجنائية مما يجوز فيها التوكيل، فإن حضور المحامي وغياب الأصيل يحول دون إمكان الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، أما إذا لم يجز التوكيل – وهو الأصل أمام المحاكم الجنائية فيما خلا الأحوال الاستثنائية السابق بيانها – فإن حضور المحامي وحده لا يكفي ولا يحول دون إمكان الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن .

أما إذا حضر الوكيل وطلب التأجيل لمجرد الإطلاع والاستعداد ، أو لتقديم مستندات، أو نحو ذلك مما لا يحول دون إمكان حضور المعارض شخصيا ، فإن للمحكمة أن تقضي مع ذلك بإعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لذا قضي بأنه إذا كان المعارض متهما بجنحة تستوجب الحبس ولم يحضر فحكمت المحكمة بإعتبار معارضته كأن لم تكن كان حكمها صحيحاً، ولو حضر المحامي عنه وطلب منها التأجيل فرفضت طلبه، لأن حضور المحامي ففي مثل هذه الدعوى لا يغني عن حضور المتهم، وعدم التأجيل هو من سلطة المحكمة[1] .

بل يراعي أن حضور محام في الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة عن المعارض المحكوم عليه بالحبس في جنحة مستوجبة لهذه العقوبة لا يقوم مقام حضور المعارض شخصيا . فإذا غاب المعارض عن الجلسة الأولى وحضر عنه محام طلب التأجيل لمرضه فأجابته المحكمة إلى طلبه وأجلت

(1) نقض 1932/1/25 القواعد القانونية جـ 2 رقم 325 ص 446 .

القضية لجلسة أخرى أعلن لها المعارض فلم يحضر أيضاً، فإن لمحكمة لا تستطيع في هذه الجلسة أن تقضي في موضوع المعارضة، وإنما لها أن تقضي بإعتبار المعارضة كأن لم تكن[1] .

وإذا فرض جدلا أنه كان لا يجوز في المعارضة حضور المدافع بتوكيل عن المعارض، ولم تلتفت المحكمة إلى ذلك فسمحت للمدافع بالكلم في الموضوع – رغم أن الحبس كان عقوبة مقررة للجريمة – فما العمل ؟ . فقضي في فرنسا بأنه إذا حصل ذلك في المحاكمة الأولى – لا في المعارضة – كان الحكم حضوريا لا غيابيا رغم الحظر المقرر في القانون[2] وقياسا على هذا الرأي ينبغي القول بأنه في المعارضة يتعذر الحكم بإعتبارها كأن لم تكن بل ينبغي الحكم في موضوعها .

أما في مصر فلم تصدر أحكام بعد هذا المعنى لا في المحاكمة الغيابية، ولا في المعارضة . وأن كنا نميل إلى القول – على العكس من ذلك – بأن مثل هذا الحكم يعتبر غيابيا إذا صدر في المحاكمة الأولى، وأن حضور المدافع دون الأصيل – إذا كان لا يجوز التوكيل في المعارضة - لا يحول دون إمكان الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، ولو ترافع الوكيل في موضوع الدعوى نتيجة خطأ في الإجراءات، إذ أن الإجراء الباطل في القانون لا يصح أن يرتب أثراً صحيحاً مهما كان نوعه .

---

(1) نقض 1930/5/22 القواعد القانونية جـ 4 رقم 393 ص 553 و 1945/4/30 قواعد النقض جـ 2 رقم 27 ص 1030 .

(2) من ذلك مثلاً نقض فرنسي في 1928/3/8 المجلة الجنائية رقم 75 و 1937/6/11 سيرى 1938-1-33 .

والحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن غيابي فلا يصح التمسك به إلا بعد إنتهاء الجلسة التي صدر فيها تطبيقاً للمادة 242 إجراءات، فإذا حضر المعارض قبل إنتهاء الجلسة المحددة لنظر المعارضة، والتي حكم فيها بإعتبارها كأن لم تكن وجبت إعادة نظر المعارضة في حضوره، فإذا ثبت حضور المعارض قبل نهاية الجلسة ورفضت المحكمة إعادة نظر الدعوى في حضوره، كان ذلك منها خطأ في الإجراءات يلحق بحكمها البطلان . وهو لا تجوز المعارضة فيه تطبيقاً لقاعدة أن المعارضة لا تقبل سوى مرة واحدة .

قصور الحكم في تسبيبه

يخضع الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن للنظرية العامة في تسبيب الأحكام الجنائية سواء في ديباجته أم في منطوقه، فإذا وقع فيه خطأ جوهري أدى إلى بطلانه، وصح ذلك وحده سببا للطعن فيه .

وهو في تسبيبه لا يثير صعوبة تذكر، إذا لم يدفع بغياب المعارض لعذر قهري، إذ يكفي حينئذ في تسبيبه أن يقال فيه أن المتهم المعارض غاب عن الجلسة رغم إعلانه قانونا بها[1] .

وقد قضي في هذا الشأن بأنه إذا كان الحكم الصادر من محكمة الابتدائية، بإعتبار المعارضة كأنه لم تكن، والحكم القاضي بعدم قبول الإستئناف المرفوع منه شكلا، كلاهما خال من بيان أن المتهم أعلن بالجلسة التي كانت محددة لنظر معارضته وقضي فيها بإعتبار

(1) راجع مثلاً نقض 1929/1/3 القواعد القانونية جـ 1 رقم 107 ص 124 .

المعارضة كلأنها لم تكن، فإن محاسبته على أن ميعاد إستئنافه بدأ من يوم صدوره لا يكون لها سبب في البيانات الوردة بالحكم، ويكون هذا الحكم متعينا نقضه لقصوره[1] .

هذا إذا لم يحضر المعارض، أما إذا حضر وكيله ودفع بقيام عدو قهري منعه من الحضور وجب على المحكمة إذا رفضت التأجيل وقضت في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن أن تبين في حكمها هذا الطلب والسباب التي بني عليها، ولسباب التي بنت عليها رفض طلب التأجيل وإلا كان حكمها معيبا عيبا جوهريا يستوجب نقضه[2] . هذا وقد عالجنا موضوع العذر القهري تفصيلاً في الجزء الأول من هذا المؤلف، بما يغني عن التعرض له من جديد هنا[3] .

وإذا كان الحكم الإستئنافي قد أخطأ إذ قضي بإعتبار المعارضة لم تكن، مع أن الطاعن لم يتخلف عن الحضور إلا لسبب قهري هو المرض، وكان قد قدم لأول مرة مع أسباب الطعن بالنقض شهادة لإثبات هذا المرض، فإن لمحكمة النقض في هذه الحالة أن تقدر الشهادة فتأخذ بها أو تطرحها[4] .

---

(1) نقض 1942/11/2 القواعد القانونية جـ 6 رقم 8 ص 6 .

(2) راجع مثلاً نقض 1932/11/28 القواعد القانونية جـ 3 رقم 35 ص 34 و1962/6/25 أحكام النقض س 13 رقم 140 ص 556 و 1976/5/31 س 27 رقم129 ص 586 .

(3) راجع الجزء الأول ص 683-691 ، 704-723 .

(4) نقض 1943/6/21 القواعد القانونية جـ 6 رقم 226 ص 301 .

خلاصة

يخلص مما تقدم أن الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأم لم تكن سواء بالإستئناف أم بالنقض يجوز كلما وقع فيها بطلان، أو إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه، ويكون ذلك في مثل الأحوال الآتية :

(أ) إذا تبين أن المعارض لم يكن قد أعلن بالجلسة أصلا، أو أعلن إعلانا غير صحيح، فصحة الإعلان تتوقف عليها صحة الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن .

(ب) إذا تبين أن المعارض رغم إعلانه لم يتمكن من حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته لعذر قهري لديه . والدفع بالعذر القهري يكون بحسب الأصل أمام محكمة الموضوع، ولكن يجوز الدفع به وإثباته في النقض إذا تعذر إبداؤه في الإستئناف .

(ج) إذا تبين أن المعارض حضر الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته، ولو تخلف عن حضور باقي الجلسات، وقضي رغم ذلك بإعتبار معارضته كأن لم تكن، إذ بحسب قضاء النقض الراهن لا يمكن عندئذ الحكم بإعتبار معارضته كأن لم تكن، بل يجب الفصل في موضوع الدعوى بالقبول أو بالرفض، متى كانت جائزة ومقبولة شكلا[1] .

(د) إذ ثبت في محضر جلسة المعارضة غياب المعارض خطأ رغم حضوره فقضي في المعارضة بحكم باطل بإعتبارها كأن لم تكن .

(هـ) إذا تبين أن وكيلا عن المعارض قد حضر في الأحوال التي يجوز فيها

---

(1) نقض 1967/1/9 أحكام النقض س 18 رقم 8 ص 60 .

التوكيل أمام المحاكم الجنائية . وقضى رغم ذلك بإعتبار المعارضة كأن لم تكن .

(و) إذا حضر المعارض قبل إنتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن فرفضت المحكمة إعادة نظر المعارضة، ذلك أن الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن ل يكون باتا إلا بعد إنتهاء الجلسة التي صدر فيها .

(ز) إذا وقع قصور في تسبيب هذا الحكم، ويتحقق ذلك بوجه خاص عند الدفع بتوافر عذر قهري منع المعارض من حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته إذا لم يرد الحكم على هذا الدفع وعلى الدليل المثبت له، أورد على أيهما بأسباب غير كافية أو غير سائغة .

ضوابط الدفع بالبطلان

هذه كلها من صور البطلان في الحكم أو في الإجراءات المؤثرة في الحكم فتصلح بالتالي سببا للإستئناف من المحكوم عليه، كما تصلح سبب للطعن بالنقض بعد استنفاد طريق الإستئناف إذا كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة . وينبغي عندئذ إثارة الدفع بالبطلان أمام المحكمة الإستئنافية، وكذلك إثبات أسبابه . فأسباب الدفع موضوعية، والتحقيق الذي يجري لإثباتها هو من إختصاص المحكمة الإستئنافية، ورسالة محكمة النقض هي أن تراقب فحسب هذه الأخيرة في ردها على الدفع بالبطلان، وعلى توافر أسانيده، بأن يكون الرد بأسباب صحيحة سائغة، مستمدة من ظروف الدفع ومما تكشف عنه تحقيق أسبابه .

أما إذا كان الحكم صادرا لأول مرة من المحكمة الإستئنافية فقد جازت إثارة الدفع بالبطلان في القض، متى كان من المتعذر التمسك به أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، وعندئذ تكون محكمة النقض هي المختصة بتحقيق أسبابه، متى كان هذا التحقيق لازما للفصل في الطعن على ألا يمس التحقيق الوقائع التي أثبتها الحكم المطعون فيه أن كان قد ثبت فيه شئ له صلة بالدفع، ومن ذلك أن يدفع الطاعن بأنه لم يكن قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته أمام المحكمة الإستئنافية أو أنه أعلن إعلانا لا يصح أن يبني عليه الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، كإعلانه لجهة النيابة أو الإدارة . أو بأن هناك أي عذر قهري منعه من الحضور في المعارضة في الحكم الإستئنافي، فتفصل محكمة النقض عندئذ فقط في مثل واقعة عدم الإعلان، أو في توافر العذر القهري . فإذا استبانت لها صحة الدفع نقضت الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن وإلا فلا، ولنا عودة تفصيلية إلى ذلك فيما بعد .

وقلنا أن مبنى الطعن بالنقض يكون عندئذ هو البطلان في الحكم أو في الإجراءات المؤثرة في الحكم، بحسب الأحوال، وليس هو الخطأ في تطبيق القانون، لأن هذا الوجه الأخير من أوجه الطعن بالنقض ينصرف إلى الخطأ في القانون الموضوعي فحسب (قانون العقوبات) لا إلى الخطأ في الإجراءات الجنائية، وما يتصل بها من صور البطلان المختلفة في قواعد المحاكمة والحكم .



الفصل الثاني

بدأ سريان ميعاد الطعن

في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن

الأصل هو أن ميعاد الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يسري من يوم صدوره، وقد جاءت المادة 1/406 صريحة في هذا المعنى، فلا يسري من يوم إعلانه، لأنه لا يعلن إلى المحكوم عليه، رغم أنه حكم غيابي اكتفاء بإعلانه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته . فإذا تبين أن المعارض لم يكن قد أعلن إعلانا صحيحاً، أو لم يعلن أصلا، أو أعلن إعلانا صحيحاً، لكن منعه عذر قهري من حضور لجلسة المحددة لمعارضته فقضي بإعتبارها كأن لم تكن، فحينئذ فقط يسري ميعاد معارضته من تاريخ إعلانه بالحكم لا من تاريخ صدوره، وعلى ذلك يتعين علينا أن نتناول في مبحث أول القاعدة الأصلية وهي احتساب ميعاد الطعن من يوم صدور لحكم، وفي مبحث ثان الخروج عنها إى أحتساب الميعاد من يوم إعلانه، وأحوال ذلك .

المبحث الأول

احتساب الميعاد

من يوم صدور الحكم بحسب الأصل

جاء نص المادة 1/406 إجراءات صريحاً في أنه (يحصل الإستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضوري، أو الحكم الصادر في المعارضة، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم الغيابي، أو من تاريخ الحكم بإعتبارها كأن لم تكن) . كما جاء نص المادة 34 من القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن الطعن بالنقض صريحاً أيضاً في أنه (يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضوري، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة، أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة) .

وكان قانون تحقيق الجنايات في هذا الشأن غامضا، فلم تكن المادة 154منه تتضمن أية إشارة إلى ميعاد إستئناف الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، بل كان نصها عاما مقتضاه أنه (يطلب الإستئناف بتقرير يكتب في قلم الكتاب في ظرف العشرة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم الصادر في غيبة المعارضة، أو الحكم الحضوري، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للمعارضة في الحكم الغيابي ...) كما كان نص المادة 3/177 مقتضاه أن ميعاد الإستئناف يبتدئ من يوم صدور الحكم (إلا في حالة صدوره غيابيا فلا يبتدئ فيما يتعلق بالمتهم إلا من

اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة ...) .

كما كان قانون تحقيق الجنايات ينص في خصوص الطعن بالنقض في المادة 231 منه على أن (يحصل الطعن المذكور بتقرير في قلم كتاب المحكمة في ظرف ثمانية عشر يوما كاملة بعد صدور الحكم، ويلزم بيان الأسباب التي بني عليها الطعن في هذا الميعاد أيضاً وإلا سقط فيه الحق ...) .

وفي ضوء هذه النصوص كان قضاء النقض قد ستقر بغير تردد على أن ميعاد الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يبدأ من يوم النطق بالحكم، وفي تعليل ذلك ذهب إلى تقرير ما يلي :

- أن الحكم الغيابي الصادر في المعارضة سواء في موضوعها أو بإعتبارها كأن لم تكن ل يمكن أن يكون محلا لمعارضة أخرى ، فالمعارضة فيه غير مقبولة من يوم صدوره . وعملا بنص الفقرة الثانية من المادة 177 من قانون تحقيق الجنايات يمكن القول بلا حرج بأن ميعاد إستئنافه يجب أن يبتدئ بالنسب للمتهم من يوم صدوره بلا حاجة إلى إعلانه وهذا هو المتعين الأخذ به[1] .

وأن القول بأن هناك قاعدة تقضي بإعلان الأحكام الغيابية حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها قول غير صحيح على إطلاقه، لأنه لا توجد في القوانين الجنائية قاعدة عامة ورادة بهذا النص استقلالا ، وإنما القانون إذ نص على أن ميعاد المعارضة يكون ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الحكم

---

(1) نقض 1932/11/28 القواعد القانونية جـ 3 رقم 28 ص 36 .

الغيابي (م 133و 163و 187 من قانون تحقيق الجنايات) فقد أستفيد أن الحكم الغيابي واجب إعلانه ليبدأ ميعاد المعارضة فيه، وواضح أن الأمر منحصر في الحكم الصادر لأول مرة والجائزة المعارضة فيه، أما الأحكام الغيابية التي تصدر في المعارضة فلا يوجد في القانون أية قاعدة تقضي بإعلانها لتبدأ مواعيد التقاضي الجديد بشأنها[1] .

وأن المادة 177 من قانون تحقيق الجنايات تنص على أن ميعاد الإستئناف يبدأ من يوم صدور الحكم إلا في حالة صدوره غيابيا فلا يبتدئ فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة . فإذا كان الحكم الغيابي صادرا في معارضة فهو لعدم جواز المعارضة فيه يبدأ ميعاد إستئنافه من يوم صدوره، ولا ضرورة أذن لإعلانه[2] .

واضطرد قضاؤها على هذا المعنى لا يحيد[3] . وقد جاء قانون الإجراءات الحالي مقرا هذا الرأي بنصوص صريحة في شأن الإستئناف النقض معاً، على ما أسلفناه آنفا، فأصبح من المسلم به أن الأصل هو أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن من يوم صدوره متى كان المحكوم عليه قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته

---

(1) نقض 1937/6/14 القواعد القانونية جـ 4 رقم 94 ص 79 .

(2) نقض 1932/2/20 القواعد القانونية جـ 3 رقم 90 ص 79 .

(3) نقض 1932/2/20 القواعد القانونية جـ 3 رقم 90 ص 134 و 1937/12/13 جـ4 رقم 125 ص 117 و 1938/10/31 ج رقم 261 ص 316 و 1940/1/29 جـ 5 رقم 53 ص 80 و 1942/11/28 جـ 6 رقم 8 ص 6 و 1944/6/12 جـ6 رقم 363 ص 501 و 1952/4/14 أحكام النقض س 3 رقم 313 ص 835 .

إعلانا صحيحاً .

وسريان ميعاد الطعن من يوم صدور الحكم في المعارضة قاعدة عامة، ينبغي أن تسري على كل حكم صادر فيها، سواء بإعتبارها كأن لم تكن، أم في موضوعها أو بعدم جوازها، أم بعدم قبولها شكلا[1] . ففي جميع هذه الأحوال لا محل لإعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر متى ثبت أنه كان معلنا للجلسة التي حددت لنظر معارضته إعلانا صحيحاً، وفي الميعاد القانوني، فلا خروج عن هذا الأصل إلا عند انتفاء الإعلان الصحيح أو عند توافر عذر قهري منع لمعارض من الحضور على ما سيرد بيانه فيما بعد .

وإذا كان هذا هو الحل بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في المعارضة إذا كان الطعن من المعارض فإن الوضع بالنسبة للنيابة لا يختلف شيئا . فللنيابة حق إستئناف الحكم الصادر في المعارضة بالرفض والتأييد، ولو لم تستأنف الحكم الغيابي . ويبدأ ميعاد إستئناف النيابة أيضاً من تاريخ صدور الحكم الصادر في المعارضة، ولكن لا يجوز للمحكمة الإستئنافية في هذه الحالة أن تشدد العقوبة عن تلك المقضي بها غيابيا[2] .

---

(1) راجع مثلاً نقض 1932/11/18 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 8 ص 204 و1933/2/20 رقم 10 ص 205 و 1937/6/14 رقم 11 ص 205 و1937/12/13 رقم 12 ص 205 و 1938/10/31 رقم 13ص 205 و1940/1/29 رقم 14 ص 205 و 1943/11/22 رقم 15 ص 205 و 1944/6/5 رقم 16 و 1951/5/28 رقم 18 ص 206 .

(2) من الأحكام الحديثة نقض 1976/5/9 أحكام النقض س 27 رقم 105 ص 478 .

المبحث الثاني

احتساب ميعاد الطعن من يوم الإعلان

احتساب ميعاد الطعن من يوم الإعلان في أحوال معينة

الأصل هو أن يحتسب ميعاد الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن من يوم صدوره، على ما بيناه في المبحث السابق . وعلة هذا الأصل هي افتراض علم المحكوم عليه بصدوره منذ يوم النطق به . فإذا انتفت العلة لسبب صحيح فإن ميعاد الطعن ينبغي إلا يبدأ إلا من يوم العلم رسميا بصدوره، وإلا أهدر حق المتهم في أحدى درجتي التقاضي وربما في كليهما إذا قضي في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن في درجة أو في أخرى، أو في كليهما معاً، على غير علم منه بالجلسة التي كانت محددة لنظر معارضته، وبالتالي بالحكم الصدر فيها : -

- وعلى ذلك نجد هناك أحوالا استثنائية معينة ينبغي فيها إعلان المحكوم عليه غيابيا بوجه عام بلحكم الصادر ضده، وإلا فيظل حقه في إستئنافه قائما إلى حين سقوط الدعوى بمضي المدة .
- وعندئذ يتعين علينا أن نحيط بالقواعد التي ينبغي مراعاتها في الإعلان بأي حكم غيابي حتى يكون صحيحاً منتجا أثره في تحديد بدأ سريان ميعاد الطعن فيه .
- كما نجد هناك أحوالا أخرى يغني فيها العلم اليقيني بصدور الحكم عن إعلانه . فما هي هذه الأحوال، وما حكمها ؟
- فكأن موضوع المبحث الحالي تكون قد تحددت – على هذا النحو –

بثلاثة، وهو ما يقتضي أن نفرد مطلبا على حدة لكل منها :

المطلب الأول

الأحوال الاستثنائية

التي ينبغي فيها إعلان الحكم في المعارضة

هذه الأحوال ليست مقصورة على الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، بل أنها عامة على كل حكم غيابي صادر في المعارضة أيا كان نوعه ونطاقه . ففي كل حالة يبين فيها أن المحكوم عليه في معارضته لم يكن يعلم بصدور الحكم لا يبدأ ميعاد الطعن في هذا الحكم إلا من تاريخ الإعلان الرسمي بهذا الحكم[1] . ، ويتحقق ذلك :

- إذا كان المعارض لم يعلن أصلا بالجلسة المحددة لنظر معارضته أو إذا كان قد أعلن بها إعلانا باطلاً بطلاناً أعدم أثره .
- إذا كان قد أعلن مخاطبا مع شخصه أو في محل إقامته، ولكن وقع في الإعلان خطأ مادي أو كتابي أهدر قيمته في تعريف المعلن بتاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته .
- إذا كان قد أعلن إعلانا صحيحاً، ولكن طرأ عليه هذر قهري حال دون إمكان حضور الجلسة وسماع الحكم الصادر فيها .
- وسنعالج كل حالة منها في فرع على التولي، ثم نعالج في فرع خمس وأخير بعض القواعد العامة عليها جميعها .

---

(1) راجع في هذا الموضوع جارو تحقيق الجنايات جـ 5 فقـرة 1655 ص 62 -65 . ونقض مصري في 1946/10/28 القواعد القانونية جـ 7 رقم 218 ص 198 .

الفرع الأول

انتفاء الإعلان الصحيح أو انتفاؤه أصلا

جلي أنه إذا كان المحكوم في معارضته لم يعلن أصلا بالجلسة التي حددت لنظر معارضته فإن الحكم يكون باطلاً – أيا كان نوعه – ويبطل كل اثر مترتب عليه، بما في ذلك سريان الطعن فيه وهذا مبدأ بديهي مستقر في قضائنا منذ أيام قانون تحقيق الجنايات، وقد تأيد في ظل قانون الإجراءات .

ذلك أنه (لما كان احتساب ميعاد إستئناف الحكم الصادر في المعارضة من اليوم الذي صدر فيه الحكم أساسه وعلته علم المحكوم عليه في يوم صدوره، أما حقيقة لسماعه إياه، وأما إعتبارا لإعلانه بالجلسة طبقاً للقانون وتعمده مخالفة مقتضى الإعلان بتخلفه عن حضور الجلسة – لما كان ذلك فإن الحكم في المعارضة إذا ما تبين أنه صدر في غيبة المعارض، وفي جلسة لم يكن قد أعلن بها لا يصح أن يبدأ ميعاد إستئنافه إلا من اليوم الذي ثبت فيه رسميا ع8لم المحكوم عليه بعد صدوره[1]) .

وهذه قادة عامة على إستئناف كل حكم غيابي صادر في المعارض – أيا كان نوعه – متى تبين أن المعارض لم يكن قد أعلن بالجلسة إعلانا صحيحاً[2] . أو لم يكن قد علم به بوجه رسمي . ،كذلك الشأن أيضاً في

---

(1) نقض 1945/1/22 القواعد القانونية جـ 6 رقم 469 ص 613 .

(2) راجع مثلاً نقض 1942/4/27 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 27ص 207 و 1942/6/1 رقم 28 ص 207 و 1942/11/12 رقم 29 ص 207 و 1962/2/13 أحكام النقض س 13 رقم 42 ص 155 .

الطعن بالنقض فإن ميعاد الطعن ل يبدأ – عند انتفاء الإعلان بالحكم الصادر في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن أو بميعاد الجلسة التي كانت محددة لنظر الدوى – إلا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم(1) .

ومفعول الإعلان الصرح ينتهي بعدم حضور المعارض للجلسة المبينة فيه إذا لم يصدر الحكم فيها في غيابيا ، وعلى ذلك إذا أجلت الدعوى لجلسة أو جلسات تالية ولم يحضر لمعرض أية جلسة منها تعذر الحكم بإعتبار معارضته كأن لم تكن، وإلا كان الحكم باطلاً ، وكان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ إعلانه (متى كان لا يوجد دليل رسمي على علم الطاعن بصدور الحكم عليه قبل التقرير بالطعن فيه ، ومن ثم فأنه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم(2) .

ولا يغني عن إعلان المعارض رسميا للجلسة المحددة لنظر المعارضة تأشيرة وكيله على تقرير المعارضة بعلمه بتاريخ الجلسة لمحددة ، وتهده بأخطار المعارض . والحكم الذي يصدر في مثل هذه الحالة بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون معيبا بما يستوجب نقضه ، ذلك أن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتماً علم الأصيل الذي لم يكن حاضرا وقت عمل التقرير بالمعارضة(3) .

(1) نقض 1962/4/10 أحكام النقض س 13 رقم 42 ص 155 .

(2) نقض 1948/3/30 مجموعة عاصم كتاب 3 رقم 84 ص 123 .

(3) نقض 1956/4/24 أحكام النقض س 7 رقم 173 ص 657 و 1957/10/28 س 8 رقم 24 ص 829 .

وكذلك علم لمحامي الذي قرر بالمعارضة عن هذا الطريق الأخير فأنه لا يفيد حتماً علم الموكل الذي لم يكن حاضرا وقت التقرير وتحديد اليوم في مواجهته . ومن ثم يجب إثبات علم هذا الأخير بها ، فإذا تغيب عن نظر المعارضة وقضي بإعتبارها كأن لم تكن بناء على مجرد القول بأن لمتهم لم يحضر جلسة المعارضة رغم علمه قانونا بها ، كان الحكم قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه[1] .

أما متى كان الطاعن قد قرر بالمعارضة في الحكم الغيابي بنفسه ، وحددت له الجلسة التي نظرت فيها الدعوى وأخبر بها ، فإن ذلك يعد إعلاما صحيحاً بيوم الجلسة إذ لا ضرورة معه لإعلانه على يد محضر[2] .

وغني عن البيان أنه إذا ما أعلن المعارضة بالجلسة المحددة لنظر معارضته إعلانا صحيحاً ، ثم أجلت القضية إداريا دون علم الخصوم فلم يعلن بذلك المحكوم عليه ، فيكون واجبا قانونا محاسبته على أساس يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف بإعلانه[3] . وهذه قاعدة عامة تسري على إستئناف الأحكام بوجه عام ، وحتى لو كانت حضورية لسبق حضور المحكوم عليه أحدى جلسات المحاكمة وإبداء دفاعه في الدعوى ، إذا

---

(1)نقض 1948/4/20 القواعد القانونية جـ 7 رقم 580 ص 544 .

(2) نقض 1948/3/1 القواعد القانونية جـ 7 رقم 559 ص 520 و 1948/3/8 مجموعة عاصم كتاب 3 رقم 78 ص 116 .

(3) نقض 1943/4/12 القواعد القانونية جـ 6 رقم 157 ص 223 و 1946/5/21 جـ7 رقم 165 ص 158 .

صدر الحكم فيما بعد في غير حضوره بسبب التأجيل الإداري .

وينبغي في إعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته أن يكون الإعلان في الميعاد القانوني . فإذا كان لأقل منه وتخلف المعرض عن الحضور فقضي رغم ذلك بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، كان الحكم معيبا متعينا نقضه[1] . أما إذا حضر المعارض بناء على إعلان غير صحيح، أو لميعاد أقل مما يتطلبه القانون فليس له أن يتمسك ببطلان الإعلان، إنما له أن يطلب تصحيح التكليف بالحضور أو استيفاء أي نقض فيه وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه (م 234 إجراءات) . فإذا رفضت كان حكمها معيبا لبطلان لحق إجراءاتها . وكذلك الحال إذا لم يكن قد أعلن أصلا، أو أعلن بميعاد أقل مما أوجب القانون في المادة 233 .

ويجب ن تعلن ورقة التكليف بالحضور بالطرق المقررة في قانون المرافعات . وتقضي المادة 10 منه بأن تسلم ورقة الإعلان إلى الشخص نفسه، أو في موطنه، كما تقضي 11 منه بأنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى أحد من المقيمين معه المبينين في تلك المادة . فإذا كان المحضر لم يجد المتهم المطلوب إعلانه بيوم الجلسة فسلم صورة الإعلان لشخص آخر، ولم يبين فيه أن هذا لشخص من أقارب المتهم أو من خدمه الذين يساكنونه، فهذا

---

(1) نقض 1951/4/2 قواعد النقض جـ 1 رقم 7 ص 276 وراجع نقض 1945/12/10 القواعد القانونية جـ 7 رقم 27 ص 20 .

الإعلان يكون باطلاً قانونا لإغفاله هذا البيان الجوهري الواجب اشتماله عليه، والحكم الصادر على أساسه يكون باطلاً بالتبعية لقيامه على إجراء باطل[1] .

كذلك كان لقانون المرافعات يوجب توقيع شاهدين على أصل لإعلان وصورته معاً (م 13 من قانون المرافعات القديم) وهذا التوقيع ضمان لإيصال الإعلان إلى المعلن إليه . فكلما تحقق هذا الغرض في الواقع فلا وجه للتمسك ببطلان الإعلان لعدم توقيع شاهدين عليه[2] . وقد ألغى هذا البطلان في القانون الحالي رقم 13 لسنة 1986 .

إنما يجب على أية حال أن يصل الإعلان إلى شخص المعلن إليه أو إلى أحد المقيمين معه كما تقضي المادة 11 من قانون المرافعات . والمحضر غير مكلف من صفة من يتقدم له لاستلام الإعلان .

فإذا كان الثابت من مطالعة ورقة الإعلان أن المحضر انتقل إلى الطعن وخاطب من أجاب بأنه صهره ولغيابه سلمه صورة الإعلان، فإن هذا يكفي لصحة الإعلان ولا يجدي الطاعن بعد ذلك الإدعاء، بأن الصفة التي قررها مستلم الإعلان غير صحيحة ما دام لم ينكر وجود من أستلم

---

(1) نقض 1933/8/5 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 9 ص 77 .

(2) نقض 1936/5/18 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 11 ص 277 . ومثل هذا يمكن أن يقال عن إغفال بعض البيانات الجوهرية المطلوبة في الإعلان بحسب قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي كتلك التي تتطلبها المادة 9 منه . ولنا عودة تفصيلية إلى الكلام في إعلان الحكم الغيابي عندما يجب إعلانه ، والقاعد مشتركة سواء أنصب الإعلان على ورقة التكليف بالحضور أم على الحكم الصادر في الدعوى

الإعلان بداخل مسكنه عند وصول المحضر .

ولكن يجوز للمعلن إليه دائماً أن يدحض قرينه علمه بالإعلان بإثبات العكس بكافة الطرق، فإذا لم تشتمل الأوراق على ما يدحض قرينة وصول ورقة الإعلان له، فيكون الإعلان صحيحاً[1] .

ولكن تسليم الإعلان لمن يكون ساكنا مع المتهم من الأقارب والأصهار يوجب توجيه كتاب مسجل خلال 24 ساعة إلى المعلن إليه لأخباره عمن سلمت إليه صورة الإعلان مع بيان ذلك في أصل الإعلان وصورته، وإلا بطلت إجراءات المحاكمة لقيامها على غير إعلان قانوني[2] .

ولا يشترط فيمن يتسلم صورة الإعلان من أقارب المعلن إليه أو من المقيمين معه أن يكون قد بلغ سن الرشد، إنما يكفي أن يكون مميزا ومدركا أهمية وضرورة تسليها لصاحب الشأن، ولذا قضي بصحة تسليم الإعلان لشقيقة المعلن إليه المقيمة معه والتي كانت تبلغ من العمر وقت الإعلان ثمانية عشر عاما فقط[3] .

الفرع الثاني

الإعلان بالجلسة للنيابة أو لجهة الإدارة

الأصل أن يعلن الإنسان بجلسات المحاكم لشخصه أو في محل إقامته، إنما يفترض قانون المرافعات إستثناء من هذا الأصل حصول

---

(1) نقض 1976/6/6 أحكام النقض س 27 رقم 134 ص 606 و 1976/11/8 س 27 رقم 196 ص 869 .

(2) نقض 1976/6/7 أحكام النقض س 27 رقم 137 ص 621 .

(3) نقض 1976/11/8 أحكام النقض س 27 رقم 196 ص 869 .

الإعلان بمجرد تسليم صورة منه إلى النيابة العامة متى كان المعلن إليه غير معلوم له محل إقامة في أنحاء لجمهورية (راجع المادة 13 فقرة (10) مرافعات) .

كذلك أوجبت المادة 234 من قانون الإجراءات أن تعلن ورقة التكليف بالحضور بحسب الأصل إلى شخص المعلن إليه أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية (وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك .

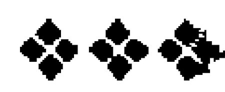
غنما ينبغي أن يكون الإعلان للنيابة أو لجهة الإدارة مستوفيا بدوره شرائط طبقاً لقانون المرافعات المدنية ، وتقضي المادة 11 منه بأنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى أحد من المقيمين معه المبينين في تلك المادة ، فإذا لم يجد منهم أحدا وجب أن يسلمها بحسب الأحوال إلى مأمور القسم أو لعمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن الشخص في دائرته .

ويجب على المحضر في ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه أن الضرورة سلمت إلى جهة الإدارة . وعلى المحضر أن يبين كل ذلك في حينه بالتفصيل في أصل الإعلان صورته ، وعدم مراعاة ذلك يستوجب بطلان الإعلان ، ومن ثم تكون باطلة ورقة إعلان المتهم للجلسة التي حددتها المحكمة لنظر المعارضة لمقدمة منه ، والتي اكتفي المحضر فيها بإثبات إعلانه مع مندوب القسم لإغلاق

المحل[1] . أما إذا كان المتهم قد بحث عنه رجال المباحث فلم يستدلوا عليه ولا على محل إقامته فإعلانه للنيابة أو الإدارة يكون صحيحاً[2] .

بيد أن إعلان المتهم بالجلسة المحددة لنظر دعواه إلى جهة النيابة و الإدارة ليس قرينة على العلم الفعلي بتاريخ الجلسة ، مهما كان مستوفيا شرائطه ، بل أنه مبني على مجرد افتراض يخالف الواقع في غالب الصور لكن يصح لأخذ به في النطاق الجنائي كلما كان لا يتعارض مع حق المتهم في أن يبدي دفاعه في موضوع الدعوى المقامة عليه ، وعلى العكس من ذلك لا يؤخذ به إذ أدى إلى حرمان المتهم من إبدائه ، أو إلى حرمانه من أحدى درجتي التقاضي .

فإعلان المتهم في مواجهة النيابة أو الإدارة يعد إجراء صحيحاً في ذاته بحكم النصوص القانونية ، ولكنه ل يصلح أساسا للحكم في معارضته بإعتبارها كأن لم تكن ، بل يكون باطلاً لكن بطلانه لا يقع بقوة القانون ، فهو ليس بطلان مطلق ، بل ينبغي الدفع به في الإستئناف أو في النقض بحسب الأحوال .



أو بعبارة أخرى أن الإعلان في مواجهة النيابة أو الإدارة يصلح أساسا لحكم غيابي قابل للمعارضة سواء أكان ابتدائيا أم إستئنافيا ، لأنه لا يمس في شئ حقوق المتهم ، ولا يكتسب أية قيمة إلا إذا علم به المتهم علما

---

(1) نقض 1952/5/7 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 10 ص 277 .

(2) نقض 1947/11/10 قواعد محكمة النقض جـ 1 رقم 12 ص 277 .

حقيقيا لا افترض فيه، أما الحكم في المعارضة سواء في موضوعها أم بإعتبارها كأن لم تكن فهو غير قابل للمعارضة من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون غير قابل للإستئناف لصدوره من محكمة إستئنافي .

لذا جرى الرأي على قول بأنه لا يصح بالإعلان لجهة النيابة أو الإدارة ن تبدأ مواعيد الطعن في الأحكام بوجه عام، فلابد لبدء سريان ميعاد الطعن بأية طريقة كان من علم المحكوم عليه علما حقيقيا ل يغني عنه الافتراض بقرينة واهية كقرينة الإعلان لجهة الإدارة أو النيابة، وقضاؤه الجنائي في هذا المعنى قديم، يكفي أن نقتطف منه ما يلي :

- لا يصح الحكم في المعارضة المرفوعة من المتهم المحكوم عليه غيابيا من غير، يكون قد أتيح له الدفاع عن نفسه . ،لذا فأنه يجب قانونا أن يكون تسليمه إعلان طلبات التكليف بالحضور في هذه الحالة إلى شخص المطلوب إعلانه . فإذا لم يوجد صح إعلانه بمحل إقامته في مواجهة أحد الساكنين معه من أقرباء أو خدم . ويعتبر الإعلان في هذه الحالة الأخيرة مجرد قرينة على أن ورقته قد وصلت إلى لشخص المراد إعلانه ويكون له أن يدحض هذه القرينة بإثبات عدم وصول الورقة إليه، ولا يجوز بأية حال أن يحصل الإعلان للنيابة، وأذن فإذا كان المعارض لم يعلن بالجلسة لشخصه أو في محل إقامته، وإنما أعلن للنيابة فهذا الإعلان لا تكون له قيمة، ويكون الحكم الغيابي المترتب عليه باطلاً[1] .

---

(1) نقض 1941/12/8 قواعد النقض جـ 2 رقم 18 ص 1027 . وراجع نقض 1945/12/10 رقم 24 ص 1028 .

- لا يصح في القانون الحكم في غيبة المتهم في المعارضة المرفوعة منه إلا إذا كان قد أُعلن بالجلسة لشخصه أو في محل إقامته، إذ أن الإعلان للنيابة لا يصح أن يبني عليه حكم إلا الحكم الغيابي الذي يكون قابلا للمعارضة[1] .

- إذا كان المحكوم عليه قد أعلن لجلسة المعارضة المرفوعة منه عن الحكم الغيابي الإستئنافي في مواجهة النيابة العمومية، فهذا الإعلان لا يصلح في القانون أساسا لإصدار حكم صحيح عليه في المعارضة والحكم الذي يصدر بناء عليه يكون باطلاً[2] .

- أن إعلان المعارض للنيابة لا يصلح في القانون أساسا لإصدار حكم صحيح عليه في المعارضة، وعلى ذلك يكون باطلاً الحكم الذي يصدر بناء على مثل هذا الإعلان[3] .

- إذا كان الطاعن بعد أن عارض وحضر عدة جلسات تغيب فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى وإعلانه للجلسة التي حددتها، ولكن ورقة الإعلان لحضور الجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه برفض المعارضة لم تعلن لشخص الطاعن ولا في محل إقامته، وإنما أعلنت لجهة الإدارة فأنه لا يصح أن يبني على هذا الإعلان الحكم في المعارض ويكون الحكم المترتب عليه باطلاً[4] .

---

(1) نقض 1949/4/11 قواعد النقض جـ 2 رقم 19 ص 1027 .

(2) نقض 1951/3/6 قواعد النقض جـ 2 رقم 25 ص 1028 .

(3) نقض 1952/11/3 قواعد النقض جـ 2 رقم 26 ص 1028 .

(4) نقض 1953/6/30 قواعد النقض جـ 2 رقم 20 ص 1027 .

- كما قضي بأن الإعلان لجهة الإدارة لا يصح أن يبني عليه الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن[1] . ولذا فلا يبدأ به ميعاد الطعن أيضاً .

- وفي حكم لاحق لما تقدم قضي بأنه إذا كان المتهم قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة في مواجهة النيابة لعدم الاهتداء إلى عنوانه، وكان الحكم الإستئنافي لم يبحث تاريخ علم المتهم بالحكم الصادر في المعارضة حتى يجعل منه مبدأ لسريان ميعاد الإستئناف، بل أتخذ من تاريخ صدور الحكم لمستأنف مبدأ لهذا الميعاد ، فأنه يكون قد أخطأ[2] .

ولكن إذا كان المحضر قد اثبت أنه انتقل في يوم .. إلى محل إقامة الطاعن فألفاه مغلقا فانتقل إلي القسم في اليوم ذاته وسلم صورة الإعلان إلى مأمور القسم، ثم فقام في الغد بأخبار الطاعن بذلك بكتاب مسجل فإن هذا الإعلان الصحيح يعتبر عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة 11 من قانون المرافعات منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إيه قانونا مما يفترض معه علم الطاعن بحصول الإعلان[3] .

---

(1) نقض 1956/1/10 أحكام النقض س 7 رقم 10 ص 25 و 1961/5/9 س 12 رقم 103 ص 551 و 1962/5/21 س 13 رقم 116 ص 464 و 1964/11/2 س 14 رقم 126 ص 634 و 967/1/31 س 18 رقم 25 ص 133 و 1976/10/4 س 27 رقم 159 ص 705 .

(2) نقض 1957/12/3 أحكام النقض س 8 رقم 263 ص 959 .

(3) نقض 1975/11/24 أحكام النقض س 26 رقم 164 ص 745 .

ومتى أوجب القانون الإعلان لأتخاذ إجراء أو بدء ميعاد، فإن أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه[1] . مثل إرسال خطاب مسجل، أو مع علم وصول بدون القيام بعمل إعلان صحيح متضمن البيانات المطلوبة لصحة الإعلانات .

وذلك بطبيعة الحال ما لم يثبت العلم اليقيني، ومن ذلك مثلاً أن يوقع الطاعن على تقرير المعارضة أو الإستئناف بنفسه مما مفاده العلم بما جاء في التقرير من أنه قد حددت جلسة . لنظر المعارضة أو الإستئناف، فإن هذا العلم اليقيني يغني عن الإعلان بواسطة قلم الكتاب[2] . وهذه قاعدة عامة على كل طرق الطعن متى حددت جلسة نظر الطعن في نفس تقرير الطعن، ولنا إلى ذلك عودة فيما بعد .

والدفع بالجهل بالإعلان قد يثار على نفس الصورة بالنسبة لميعاد الإستئناف في الأحوال الإستئنافية التي يلزم فيها إعلان الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، فإن ميعاد الإستئناف لا يبدأ حينئذ إلا من تاريخ الإعلان في محل الإقامة فحسب بعد العلم بحصول الإعلان، وذلك تطبيقاً لقاعدة المادة 2/398 إجراءات وعندئذ لا يبدأ ميعاد إستئناف الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن إلا من يوم العلم الفعلي بحصول الإعلان، وإذا لم يحصل هذا الإعلان ظل الحق في الطعن قائما إلى حين

---

(1) نقض 1975/11/30 أحكام النقض س 26 رقم 177 ص 807 .

(2)نقض 1975/12/8 أحكام النقض س 26 رقم 184 ص 836 و 1976/19 س 27 رقم 15 ص 76 وقد ذهب هذا الحكم الأخير إلى أنه لا يجوز للطاعن أن يجحد هذا الذي أثبت بتقرير المعارضة إلا بطريق الطعن بالتزوير .

سقوط الدعوى بمضي المدة .

وعلى ذلك يمكن القول بأن إعلان من يجب إعلانه بالجلسة المحددة لنظر دعواه على درجات ثلاث في قانوننا المصري من حيث قوة أثره في بدء مواعيد الطعن في الأحكام :

- وإعلان لمحل أقامة المعلن إليه بتسليمه إلى أحد الساكنين معه هذا يبدأ به أيضاً ميعاد الطعن فورا ولكن يجوز إثبات الجهل به . فلا يبدأ الميعاد إلا من يوم ثبوت العلم الفعلي (م 2/398 إجراءات) .

- وإعلان في مواجهة النيابة أو جهة الإدارة، وهذا لا يبدأ به أصلا ميعاد الطعن، ولكنه يبيح إصدار لحكم الغيابي لذي تجوز فيه المعارضة فحسب، فلا يجيز الحكم في المعارضة على أي وجه كان هذا الحكم سواء بإعتبارها كأن لم تكن، أم بعد قبولها شكلا، أم في موضوعها . ولذا فهو لا يجيز في رأينا أيضاً إصدار الحكم الحضوري إعتبارا طبقاً للمادة 240 إجراءات، وإلا فوتت المحكمة على أحدى درجتي التقاضي، وهو المر الذي دعا إلى عدم التعويل على الإعلان للنيابة أو لجهة الإدارة بالجلسة المحددة لنظر المعارضة .

ويراعي في شأن إعلان المحكوم عليه مخاطبا مع مأمور القسم أو من في حكمه أن المادة 11 من قانون المرافعات الحالي، توجب أن يخطر المعلن إليه خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل أن الصورة قد سلمت إلى جهة الإدارة، وترتب المادة 19 من هذا القانون البطلان على مخالفة

ذلك[1] .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد بين أن الطاعن امتنع عن التوقيع على اصل إعلانه لجلسة النطق بالحكم ولم يثبت المحضر سبب الامتناع ولم يقم بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة، وتوجيه كتاب مسجل إلى الطاعن يخبره فيه أن لصورة قد سلمت إلى جهة الإدارة فإن إعلان الطاعن لهذه الجلسة يكون باطلاً[2] . ويقاس عليه إعلان لمحكوم عليه بالحكم الغيابي الصادر ضده .

الفرع الثالث

الخطأ الذي قد يهدر قيمة الإعلان

قد يقع في إعلان المحكوم عليه غيابيا بالجلسة التي تحددت لنظر معارضته خطأ كتابي ما ، أو نقص في البيانات التي ينبغي أن ترد به ، وليس كل خطأ أو نقض من شأنه أن يهدر قيمة الإعلان .

(أ) فطبقا لقاعدة المادة 308 من قانون الإجراءات للمحكمة إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو فيه .

(ب) كما أن إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه فليس له أن يتمسك ببطلان الإعلان، إنما له أن يطلب التصحيح، وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، وعلى المحكمة إجابته

---

(1) راجع نقض 1955/5/30 مج ص 218 ق 105 و 1952/5/7 مج ص 277 ق 10 و 1961/12/26 أحكام النقض س 12 رقم 212 ص 1007 .

(2) نقض 1963/3/26 س 14 رقم 53 ص 260 ، 1964/3/9 س 15 رقم 37 ص182 .

إلى طلبه طبقاً لقاعدة المادة 334 إجراءات وعندئذ يتعذر على أية حال الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن .

(جـ) ومن المقرر كذلك أن بطلان الإعلان – لما شابه من خطأ أو نقص – يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته، أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه أعتبره صحيحاً تطبيقاً لقاعدة المادة 22 مرافعات جديد . ومجرد حضور المعارض لجلسة المعارضة يسقط حقه في الدفع ببطلان الإعلان لخطئه في تحديد اليوم الصحيح المحدد لنظر دعواه، متى علم بالتاريخ الصحيح من جهة أخرى فحضر الجلسة بناء على ذلك . وأيضا إذا أخطأ الإعلان في سم المعلن إليه، أو في عنوانه إذا فطن الأخير إلي أنه هو المقصود بالإعلان دون غيره فحضر الجلسة رغم الخطأ .

إنما إذا أخطأ الإعلان في تاريخ الجلسة بما ترتب عليه من تغيب المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته، تعذر بطبيعة الحال إمكان لحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، وإلا كان الحكم باطلاً

وإذا لم تلتفت المحكمة إلى الخطأ الحاصل في الإعلان في شأن تحديد تاريخ الجلسة فقضت رغم هذا الخطأ بإعتبار المعارضة كأن لم تكن ابتدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ إعلانه لا من تاريخ النطق به

وكذلك الشأن أيضاً إذا وقع في الإعلان خطأ في أسم المعلن إليه أو في عنوانه بما أدى إلى توجيهه إلى غير الشخص المقصود به، وبالتالي إلى تغيب الشخص المقصود به عن حضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة، ففي هذه الأحوال وأمثالها يكون الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن

باطلاً، ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ إعلانه إعلانا صحيحاً لا من تاريخ النطق به .

وقد حدث في هذا الشأن أن المعارض كان قد أعلمه قلم الكتاب وقت أن قرر بالمعارضة أن معارضته ستنظر في يوم معين، ثم جاء إعلان الحكم الغيابي الصادر ضده، وعليه إشارة من قلم الكتاب نفسه بأن المعارضة حدد لنظرها يوم آخر لا حق لليوم الأول المحدد في تقرير المعارضة، وظهر أن الإعلان قد وصل المعارض قبل حلول هذا اليوم، ثم نظرت المعارضة في اليوم المحدد لها أولا ولم يحضر المعارض فحكمت المحكمة بإعتبارها كأن لم تكن، قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز احتساب ميعاد إستئناف هذا لحكم من تاريخ صدوره، لأن المحكوم عليه يجهل صدوره بسبب إعلانه رسميا بما يفيد تعديل يوم الجلسة إلى يوم آخر[1] .

ويلاحظ في إعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته نه ينبغي أن يكون قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات، وثلاث أيم كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد المسافة (م 233 إجراءات) .

فإذا أعلن المتهم لميعاد اقل مما يتطلبه القانون وحضر فعلاً كان من حقه أن يطلب تأجيل الدعوى لتحضير دفاعه . فإذا رفضت المحكمة طلبه كان حكمها معيبا لبطلان لحق إجراءاتها . وكذلك تكون الحال إذا لم يكن قد أعلن أصلا وعلم بميعاد الجلسة عن طريق آخر، ورفضت

(1) نقض 1938/3/7 القواعد القانونية جـ 4 رقم 168 ص 153 .

المحكمة رغم ذلك التأجيل للاستعداد . أما إذا لم يحضر فيسري ما سبق أن ذكرناه من تعذر الحكم في موضوع المعارضة أو بإعتبارها كأن لم تكن .

الفرع الرابع

التغيب عن جلسة المعارضة لعذر قهري

بينا فيما سبق كيف أن تغيب المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته لا يصلح سببا للحكم بإعتبارها كأن لم تكن، متى كان التغيب لعذر قهري لا يد له فيه . فإذا لم يصل نبأ العذر إلى المحكمة في الوقت المناسب، أو وصل إليها فلم تأخذ به لأسباب سائغة أو غير كافية، كان حكمها معيبا . وقد أستقر الرأي على أن ميعاد الطعن في الحكم لصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يبدأ حينئذ من تاريخ إعلان هذا الحكم لا من تاريخ صدوره، على أساس أنه يتعذر عندئذ افتراض علم الطاعن بالحكم في اليوم الذي صدر فيه .

والأعذار القهرية متعددة، وأكثرها شيوعا في شأن تغيب المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته مرض المعارض بما يحول دون إمكان حضوره الجلسة، أو وجوده في الحبس، أو الاعتقال، أو الحجر الصحي[1] ..ففي مثل هذه الأحوال إذا حكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن رغم تحقق المحكمة الإستئنافية – أو محكمة النقض بحسب الأحوال – من قيام العذر وجب أن تحتسب هذه أو تلك مبدأ سريان ميعاد

---

(1) راجع ما سبق في الجزء الأول ص 683-697 .

الطعن من يوم النطق به .

قد اضطرد قضاء النقض على ذلك ومنه أنه :

- ما دامت المحكمة قد أسست قضاءها بعدم قبول الإستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانوني على افتراض صحّة العذر الذي أبداه الطاعن إستناداً إلى الشهادة المرضية التي قدمها والتي تقول نه كان مريضا من يوم سابق على يوم صدور الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، فإن ميعاد الإستئناف لا يسري في حق الطاعن إلا من تاريخ إعلانه أو علمه به رسميا، وما دام أنه لم يعلن أو يثبت عليه رسميا بصدور الحكم فإن إستئنافه يكون مقبولا شكلا[1] .
- متى كان يبين من الإطلاع على محضر الجلسة الإستئنافية أن الطاعن عندما سئل عن سبب عد إستئنافه الحكم في الميعاد قرر أنه كان مريضا بالمستشفي وعولج به عشرين يوم تردد على عيادته الخارجية أياما أخرى، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بعدم قبول إستئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن دون أن يعني ببحث ما إذا كان عدم حضور المعارض بجلسة المعارضة راجعا حقيقة لمانع المرض أم لا، فإن الحكم يكون قاصرا مبنيا على الخطأ في تأويل القانون[2] .

(1) نقض 1953/1/13 أحكام النقض س 4 رقم 149 ص 386 .

(2) نقض 1963/4/21 أحكام النقض س 4 رقم 269 ص 742 .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بعدم قبول إستئناف المتهم الحكم الصادر بإعتبار معارضته كأن لم تكن لرفعها بعد الميعاد، مع أنه قد تبين أنه كان محبوسا بالسجن في اليوم الذي كان محددا لنظر معارضته، فأنه يكون مخطئاً، وذلك أن وجود المتهم بالسجن في يوم نظر المعارضة يعد مانعا قهريا حال دون شهود الجلسة وعلمه بالحكم الذي صدر فيها، وكان يترتب على ذلك أن ميعاد إستئناف ذلك الحكم لا يسري في حقه إلا من يوم علمه رسميا بصدوره ل من يوم صدوره(1).

ومن الأحكام التي تؤيد مبدأ هام في هذا الشأن ما قضي به من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن قولا منه بأن المحامي الذي أبدى عذر موكله لم يقوم دليلا عليه، ومن ثم يكون تخلفه عن الحضور بدون عذر مقبول، وكان يبين من الشهادة الطبية المقدمة من الطاعن أنه كان مريضا في يوم جلسة المعارضة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وأن مرضه استلزم إجراء جراحة سريعة له في ذلك اليوم، بما كان يتعذر معه عليه حضور الجلسة، وكان الحكم المطعون فيه إذا قضي بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن لعدم تقديم الدليل على قيام العذر المانع من الحضور بالجلسة رغم إبداء محامي الطاعن لهذا العذر واستحالة تقديم الدليل على يوم حصوله، وكانت

(1) نقض 1953/11/9 أحكام النقض س 5 رقم 26 ص 75 وراجع في هذا الموضوع أحكاما أخرى كثيرة في قواعد محكمة النقض جـ 1 ص 207 رقم 27،28، 29 ص 208 رقم 31،32،33،34،36 وص 309 رقم 43 و جـ 2 ص 1030 رقم 38، 39، 40، 54.

الشهادة الطبية المقدمة لأول مرة في النقض التي تأخذ بها هذه المحكمة (أي محكمة النقض) وتطمئن إلى صحتها – قد أثبتت قيام العذر المانع من حضور الجلسة – فأنه يتعين نقض الحكم وإحالة[1] .

ومن المقرر أن عدم إشارة الحكم في المعارضة الإستئنافية المرفوعة من المتهم والمنظورة بذات الجلسة – القاضي بإعتبار المعارضة كأن لم تكن – إلى العذر الذي أبداه المحامي وعدم تحدثه عن الشهادة المقدمة يعد إخلالا بحق الدفاع[2] .

- متى كان المتهم مقيد الحرية في اليوم الذي صدر الحكم فيه بإعتبار معارضته كأن لم تكن، وخلت لأوراق مما يثبت على المتهم رسميا بصدور ذلك الحكم ،فأنه يتعين احتساب ميعاد الطعن من تاريخ تقدم المتهم للتنفيذ[3] . ومع مراعاة أن المعارضة لا يكلف إثبات أنه كان سجينا وقت الحكم في معارضته بإعتبارها كأن لم تكن، بل على المحكمة أن كانت في شك من ذلك أن تحققه[4] .

---

(1) نقض 1962/12/3 أحكام النقض س 13 رقم 193 ص 799 ورقم 194 ص 802 و 1964/5/19 س 15 رقم 84 ص 429 و 1965/2/15 س 16 رقم 31 ص 137

(2) نقض 1965/6/14 س 16 رقم 114 ص 573 و 1965/10/5 س 16 رقم 129 ص 680 وللمزيد راجع ما سبق في الجزء الأول من هذا الكتاب ص 704-723 .

(3) نقض 1958/1/21 أحكام النقض س 9 رقم 21 ص 82 .

وراجع الأحكام الأخرى المشار إليها في الجزء الأول ص 683-691 و 704-723

(4) نقض 1967/10/31 أحكام النقض س 18 رقم 218 ص 1069 .

الفرع الخامس

قواعد عامة على الأحوال الأربع السابقة

في كل الأحوال الأربع السالف بيانها يبدأ ميعاد الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن من تاريخ إعلان المحكوم عليه بلحكم بوجه رسمي لا من يوم صدوره، فإذ أخطأ المحكمة الإستئنافية وقضت بعدم قبول الإستئناف شكلا على أساس احتساب الميعاد من يوم صدور الحكم لا من يوم إعلانه كان حكمها خاطئاً، وجاز فيه الطعن بطريق النقض للبطلان.

وقد يكون البطلان للخطأ لأي تأويل القانون الإجرائي، أو في تطبيقه أو لمجرد القصور في تسبيب الحكم بعدم قبول الإستئناف شكلا إذا دفع الطاعن بعدم إعلانه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته، أو بحصول خطأ لأي تاريخ الجلسة فيه، أو بأن إعلانه كان في مواجهة النيابة أو الإدارة فلم يعلم بتاريخ الجلسة، أو بطروء عذر قهري منعه من حضورها .. فلم يرد الحكم أصلا على مثل هذا الدفع، أو رد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة.

وإذا لم يطعن بطريق النقض في الحكم الإستئنافي بعدم قبول الإستئناف شكلا المرفوع عن الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، لأمثل تقديمه بعد الميعاد، حاز الحكمان معاً حجية الشئ المقضي به : الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، ثم الحكم بعدم قبول إستئنافه شكلا، رغم ما يكون قد شاب أيهما، أو شاب كليهما من بطلان، ولو

كان البطلان جوهريا ، لأن سلوك سبيل الطعن هو كل ما يملكه صاحب الشأن من وسائل لتدارك ما قد وقع في الأحكام من أوجه الخطأ أو البطلان .

وذلك يلتئم بطبيعة الحال مع ما جرت عليه محكمة النقض من أن الفصل في شكل أي طعن لا ينصرف إلا إلي الشكل هذا الطعن فحسب، وبالتالي لا يمتد لقضاء الحكم المطعون فيه، إذ لا سبيل إلى التطرق لهذا القضاء إلا بعد التعرض أولا لشكل الطعن والقضاء بقبوله شكلا[1] .

وقد حدث في هذا الشأن أن أخطأ حكم إستئنافي – على وجه عكسي – فاحتسب ميعاد إستئناف حكم ابتدائي بإعتبار المعارضة كأن لم تكن بحيث قضي خطأ بقبول الإستئناف شكلا رغم رفعه بعد الميعاد ، ، ذلك على إعتبار أن ميعاد الإستئناف يبدأ من تاريخ إعلان هذا الحكم الذي لم يكن قد أعلن للمتهم بعد ، لا من تاريخ صدوره كما هي القاعدة الأصلية .

ثم فصلت المحكمة الإستئنافية في موضوع الدعوى، ولم تطعن النيابة بطريق النقض في لحكم الإستئنافي لما وقع فيه من الخطأ القانوني، وطعن فيه المحكوم عليه وحده وقبل طعنه في الموضوع، فذهبت محكمة النقض على أساس من الصواب إلى أن مثل هذا الحكم لا ينقض إلا فيما قضي به في موضوع الإستئناف فقط، ما من ناحية قضائه بقبول الإستئناف

(1) نقض 1975/12/28 أحكام النقض س 26 رقم 192 ص 877 ص 265 .

شكلا فيجب إحترامه لأنه قد حاز نهائيا قوة الشئ المقضي به[1] .

وهذا الذي قلناه فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم مبدأ سريان ميعاد الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يحكم بلا أدنى تغيير كل حكم غيابي يصدر في معارضة، حتى إذا ترتب عليها منع السير فيها . ومن ذلك الحكم بعد جواز المعارضة والحكم بعدم قبولها شكلا، ومثل هذا الحكم أو ذاك لا تجوز فيه المعارضة أيضاً، وإنما يجوز فيه الإستئناف أو النقض بحسب الأحوال، بل وكان حكم صادر في المعارضة يبدأ ميعاد إستئنافه من تاريخ النطق به (م 406)، يبدأ ميعاد النقض من نفس التاريخ (م 34 من القانون رقم 57 لسنة 19549) .

إنما يبدأ تاريخ الطعن من يوم الإعلان كلما تبين أن المحكوم كان يجهل تاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته بسبب إعلانه في مواجهة النيابة أو الإدارة، أو بسبب خطأ وقع في تحديد تاريخ الجلسة في الإعلان ولو كان الإعلان لشخص لمعلن إليه أو في محل إقامته .

لكن الفصل في جواز المعارضة يسبق الفصل في شكلها . وبعبارة أخرى على المحكمة أن تبحث أولا في جواز المعارضة في الحكم المعارض فيه[2] . فإذا كانت المعارضة جائزة بحثت شكلها . فإذا كانت مقبولة

---

(1) نقض 1938/11/28 القواعد القانونية جـ 4 رقم 287 ص 365 .

(2) والأصل أن المعارضة جائزة في كل حكم غيابي إلا إذا نص على عدم جواز لمعارضة فيه ، ومن ذلك ما نص عليه مثلاً لقانون رقم 453 لسنة 1954 من عدم جواز المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة بشأن المحلات الصناعية والتجارية=

شكلا وتغيب المعارض قضت بإعتبارها كأن لم تكن . أما إذا كانت لمعارضة غير جائزة، أو غير مقبولة شكلا قضت بذلك بغير بحث فيما إذا كان تغيب المعارض لعذر قهري أم بغير عذر .

ويلزم على أية حال أن يكون المعارض قد أعلن إعلانا صحيحاً بالجلسة المحددة لنظر المعارضة، إذ أن من حقه أن يترافع في موضوع صحيحاً بالجلسة المحددة لنظر المعارضة، إذ أن من حقه أن يترافع في موضوع جواز المعارضة أو قبولها شكلا كيما يبدي وجهة نظره في هذا الشأن . فإذ كان قد أعلن إعلانا صحيحاً – وحضر أو تغيب – بدأ ميعاد الطعن في الحكم بعدم جواز أو بعدم قبولها شكلا من تاريخ النطق به، أما إذا لم يكن قد أعلن إعلانا صحيحاً بدأ ميعاد الطعن من تاريخ الإعلان الصحيح، كما هي الحال تماماً في شان الحكم بإعتبارها كأن لم تكن .

ولا ينبغي أن يختلف المر عن ذلك شيئا إذا منعه عذر قهري عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته فقضي فيها غيابيا بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا، إذا هنا أيضاً يتعذر افتراض علم المحكوم عليه بلحكم الصادر، فلا يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ النطق به، بل من تاريخ إعلانه .

والأصل أن يكون أمام المحكمة الإستئنافية دفع المحكوم عليه بإعتبار معارضته كأن لم تكن بانتفاء حصول الإعلان أو بالحكم –

=وغيرها من المحال (المادة 21 منه) .

بحسب الأحوال – أو بعدم صحة الإعلان، أو بعدم إعلانه شخصيا أو في محل أقامته، أو بحصول عذر قهري منعه من حضور الجلسة التي كانت محددة لنظر معارضته أمام المحكمة الجزئية، بإعتبار أن تحقيق هذا الدفع أو ذاك أر متصل بموضوع الدعوى .

والمحكمة الإستئنافية درجة في الموضوع، على عكس الحال في محكمة النقض حيث تقصر رسالتها على إجراء تحقيق موضوع في أي دفع من الدفوع، حتى ولو أستند في النهاية إلى نص من نصوص القانون أو اصل قضائي مستقر، فلا تثار أمامها لأول مرة من دفوع تتطلب تحقيقا في الموضوع أو بوجه عام جديدة، بل تقتصر خطتها على مراقبة أسباب الحكم الإستئنافي في الرد على الدفع الذي أبدى – قبولا أو رفضا – من حيث كونه بأسباب صحيحة في لقانون، كافية منطقية، أم لا .

أما إذا تعذر إبداء الدفع أمام المحكمة الإستئنافية و لم تظهر مبرراته إلا أمام محكمة النقض فحسب، فنه يجوز عندئذ إبداؤه لأول مرة أمام هذه الأخيرة، وتختص هذه بتحقيقه عندئذ وبالفصل فيه، وكذلك تختص به إذا كان الطاعن قد تمسك بتحقيق ما دفع به أمام محكمة الموضوع – فلم تحققه هذه الأخيرة[1] .

وتأسيسا على ذلك إذا كان فيما ورد في أسباب الحكم الإستئنافي نفسه ما يفيد صحة ما دفع به الطاعن من عدم إعلانه طبقاً للقانون ،أو من

---

(1) راجع مثلاً نقض 1948/1/25 المحاماة س 29 رقم 359 ص 713 و 1950/5/17 أحكام النقض س 1 رقم 217 ص 662 و 1950/11/27 س 2 رقم 92 ص 240 .

تـوافر عـذر قهـري لديـه منعـه مـن الحضـور في الجلسـة المحـددة لنظـر معارضته، فنه يصح التمسك بأي من الأمرين في الطعن بالنقض في هذا الحكم الإستئنافي . وكذلك الشأن أيضاً إذا كان ما ذكره الحكم المطعون فيه، وهو مكمل لمحضر الجلسة، من البيانات الخاصة بمثل هذا الدفع مخالفا للحقيقة، أي للواقع الثابت فيه، لأن إثبات الدفع في الحالين لا يتطلب تحقيقا في الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض .

هذا إذا كان في المقدور إبداء الدفع أمام المحكمة الإستئنافية، أما إذا تعذر هذا الإبداء فقد وضح إمكان التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . ويتحقق ذلك في أحدى حالتين .

الأولى : إذا طرأ سبب الدفع بعد صدور الحكم الإستئنافي، وكان هو سبب التقرير بالطعن بالنقض بعد الميعاد الذي حدده القانون . ذلك أن القانون يوجب التقرير بالطعن بالنقض وتقديم أسبابه في خلال أربعين سوما من تاريخ الطعن في الحكم الحضوري، أو من انقضاء ميعاد المعارضة، أو من الحكم الصادر فيها (م 34 من القرار بقانون رقم 57 لسنة 1959) . فهذا الميعاد يحتسب بالنسبة للحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن من تاريخ النطق به إذا كان لا يجب إعلانه . ومن تاريخ إعلانه إعلانا صحيحاً إذا كان ينبغي إعلانه لسبب من الأسباب الأربعة الأنفة الذكر، فتكون محكمة النقض من ثم مختصة بتحقيق أي دفع منصب على بطلان الإعلان، لأمكان الفصل في شكل الطعن فيه بالنقض أو لا .

أما إذا دفع بشئ من ذلك عند الفصل في شكل الإستئناف، فإن محكمة النقض تقتصر في هذه الحالة الأخيرة على مراقبة أسباب الحكم

الإستئنافي عند التعرض لهذا الدفع – قبولا أو رفضا – وهو بصدد الفصل في شكل الإستئناف، أما تحقيق سبب الدفع فلا يعد حينئذ من إختصاصها، ولا تقدير الأدلة التي أسفر عنها التحقيق الذي أجرته المحكمة الإستئنافية إذا كانت قد أجرت أي تحقيق .

الثانية : إذا طرأ سبب الدفع قبل صدور الحكم الإستئنافي، لكن تعذر إبداؤه أمام المحكمة الإستئنافية، ويتحقق ذلك بوجه خاص في العذر القهري الذي قد حال دون حضور المعارض الجلسة الإستئنافية المحددة لنظر معارضته، فقضي فيها لغيابه بإعتبار معارضته كأن لم تكن .

ومن قضاء النقض الذي تعرض لهذه الحالة ما قرر صراحة بأنه (يصح للمتهم التحكيم لأول مرة لدى محكمة النقض بالعذر القهري كالمرض الذي حال دون حضوره جلسة المعارضة التي قضي فيه من المحكمة الإستئنافية بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن، ولا تؤثر في ذلك عدم وقوف المحكمة الإستئنافية وقت إذ أصدرت الحكم على هذا العذر القهري حتى كان يتسنى لها تقديره والتحقق من صحته، لأن المتهم وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن في مقدوره إبداؤه لها .

فإذا ثبت أن الطاعن لم يستطع حضور جلسة المعارضة لظرف قهري هو المرض الذي حال دون حضوره، ولم يقدم في الأوراق دليل على علم الطاعن بالحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن قبل التقرير بالطعن فإن الطعن يكون قد حاز شكله القانوني[1] .

---

(1) نقض 1958/11/18 طعن رقم 1078 لسنة 28 ن . وللمزيد راجع الجزء الأول=

المطلب الثاني

ما يشترط في إعلان الحكم على المعارضة

عندما ينبغي إعلانه

الحكم الحضوري في المعارضة لا يعلن بطبيعة الحل، ويبدأ بميعاد الطعن فيه من تاريخ النطق به، والحكم الغيابي في المعارضة لا يعلن أيضاً متى تبين أن المعارض قد أعلن بالجلسة إعلانا صحيحاً، ولم يمنعه مانع قهري من حضورها على ما بيناه فيما مضى، فوجوب إعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر عليه في المعارضة متوقف في نهاية الأمر على إعلانه بالجلسة التي صدر فيها الحكم في لمعارضة، لا على نوع الحكم لصادر فيها .

وعندما ينبغي إعلان الحكم الغيابي الصادر في المعارضة – أيا كان نوعه – ينبغي أن تراعي في الإعلان القواعد التي أوجبها قانون المرافعات المدنية والتجارية (م 6- 18 منه)، لصحة الإعلانات، وقد سبق التعرض لها عند لكلام في إعلان المعارض بورقة تكليفه بحضور الجلسة المحددة لنظر معارضته، فلا يلزم التعرض لها هنا إلا بقدر اتصالها بإعلان الحكم الصادر في المعارضة .

فهنا أيضاً ينبغي أن يسلم إعلان الحكم إلى الشخص المطلوب إعلانه نفسه و في موطنه (م 1/10 مرافعات)، وإذا لم يجد المحضر

=ص712-723 .

الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكن معه من أزواجه أو أقاربه أو أصهاره (م 2/10مرافعات) . على أنه إذا لم يتسلم المحكوم عليه الإعلان شخصيا ، وتسلمه غيره ممن ورد ذكرهم في هذه المادة بالنيابة عنه في مسكنه، فإن ميعاد الإستئناف لا يسري مع ذلك إلا من تاريخ علمه هو بهذا الإعلان .

(والأصل أن هذا الإعلان يعتبر قرينة على العلم إلى أن يثبت المحكوم عليه أن الإعلان لم يصله فعلاً . أما إذا أنكر المعلن صفة من تسلم عنه الإعلانات ليدلل على عدم علمه به فيكون على النيابة أن تثبت هي صفة من تسلم الإعلان، وأنه ممن يجوز لهم قانونا تسلمه بالنيابة عن المحكوم عليه .

فإذا دفع المتهم بأنه لم يعلن شخصيا بالحكم الغيابي ولا يعرف الشخص الذي تسلم الإعلان من المحضر، فقضت المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا بناء على أن الحكم الغيابي المعارض فيه قد علن إليه في شخص تابعه المقيم معه، ولم تحصل المعارضة فيه إلا بعد الميعاد القانوني فهذا الذي بني عليه الحكم لا يعتبر ردا على دفاع المحكوم عليه، وكان واجبا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري للفصل في صحة إعلان الحكم، إذ لو صح أن من تسلم الإعلان لم يكن تابعا للمحكوم عليه فلا يعتبر هذا الإعلان قرينة على علمه، ويظل ميعاد المعارضة مفتوحا[1]) .

وجلي أن المبدأ الذي يقرره هذا الحكم عام يصدق على المعارضة

---

(1) نقض 1938/2/12 قواعد انقض جـ 2 رقم 4 ص 1025 .

كم يصدق على الإستئناف أو النقض، ويصدق على الحكم الغيابي في الموضوع كما يصدق على الحكم الغيابي في المعارضة سواء بإعتبارها كأن لم تكن، أو بعدم جوازها أم بعدم قبولها شكلا، أم في موضوعها . ويصدق على الحكم الغيابي إعتبارا كما يصدق على الحكم الغيابي فعلاً متى وجب إعلانه، ليبدأ بالإعلان ميعاد الطعن فيه .

وتطبيقاً لنفس المبدأ قضي بأنه إذا كانت النيابة قد دفعت بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد، وكان المحكوم عليه قد رد على ذلك بأنه لم يعلن بالحكم الغيابي إذ أن إعلان الحكم لم يسلم له شخصيا أو في محله، بل أثبت المحضر المكلف بالإعلان في أصل ورقته (أن الصورة سلمت إلى ولد المحكوم عليه لغيابه) مع أن والده توفي من أكثر من عشر سنوات، وقدم الشهادة الدالة على هذه الوفاة وعلى الرغم من ذلك قضت المحكمة بعدم قبول المعارضة بناء على أن المحضر قال أمامها أنه سلم الصورة لعم المحكوم عليه ووافقه على ذلك شيخ لبلد الذي كان مرافقا له، فإن هذا الحكم يكون معيبا، لأن العبرة هي بما ورد في الإعلان ذاته ولأن المحكمة عندما تعرضت لدفاع المحكوم عليه لم تتناول ما أثبته المحضر بأصل ورقة الإعلان متعلقا بما أبتعه فيه ومن سلمه الورقة، ولم تبين أثر الشهادة المقدمة من المحكوم عليه خاصة بوفاة والده في البيانات التي ذكرها المحضر في الإعلان[1]).

---

(1) نقض 1948/1/19 قواعد النقض جـ 2 رقم 7 ص 1025 . وللمزيد راجع ما سبق في ص 483-485 .

وكذلك إذا كان المتهم قد أعلن في محل تجارته عن أعمال لا تتعلق بإدارة تجارته، فإن إعلان الحكم الغيابي بالمتجر يكون قد وقع باطلاً، لأن محل لتجارة لا يعتبر في حكم القانون موطنا إلا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة وحده[1] .

بل أنه إذا كان الحكم المطعون فيه، مع ما بدا له من أن الإعلان لم يحصل لشخص الطاعن قد أقتصر على البحث فيما إذا كان الإعلان قد تم في موطنه أو في غير موطنه ولم يستظهر ما إذا كان الطاعن قد علم بحصول هذا الإعلان، وتاريخ هذا العلم الذي يبدأ منه ميعاد الطعن بالنسبة إليه طبقاً للقانون – فإن الحكم يكون قاصرا واجبا نقضه[2] .

ويجوز أن يكون الإعلان هنا أيضاً لجهة النيابة أو الإدارة بعد استيفاء الشروط التي نصت عليها المادة 11 مرافعات، ولا يعتبر هذا الإعلان – حتى مع حصوله صحيحاً مستوفيا شرائطه – قرينة على علم المحكوم عليه بالحكم المعلن إليه، فلا يبدأ ميعاد الإستئناف، ولا النقض إذا كان الحكم انتهائيا، وقد تكلمنا فيما مضى عن قيمة الإعلان إلى جهة النيابة أو الإدارة بما يغني عن العودة إلى ذلك من جديد هنا[3] .

ومتى تم الإعلان لشخص المعلن إليه صحيحاً مستوفيا شرائطه المطلوبة فلا يجديه بعد ذلك بأن يدفع بأنه أعتقد خطأ أن إعلانه بالحكم الغيابي الذي يطعن فيه خاص بحكم آخر لم ير أن يطعن فيه، أو كان

---

(1) نقض 1953/3/13 قواعد النقض جـ 2 رقم 8 ص 1025 .

(2) نقض 1953/4/13 قواعد النقض جـ 3 رقم 5 ص 1025 .

(3) راجع ما سبق ص 486-492 .

الطعن فيه غير جائز، ذلك لأن القانون قد جعل من إعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابي بالكيفية التي قررها قرينة قاطعة على علمه بصدور الحكم الغيابي ذاته الذي أعلن به[1]) .

كما لا يجدي الطاعن الأعتذار عن تفويت ميعاد الطعن بأنه لا يعرف المواعيد، إذ لا عذر له بالجهل بالقانون[2] .

المطلب الثالث

متى يغني العلم اليقيني بالحكم عن إعلانه ؟

بينا كيف أن هناك بعض أحوال معينة ينبغي فيها إعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابي الصادر ضده حتى يبدأ ميعاد الطعن فيه، وإلا فلا يبدأ، إذ من الجائز إلا يكون المحكوم عليه على علم به، بسبب عدم إعلانه كلية، وأحيانا قد يكون السبب هو طرؤ عذر قهر منعه من حضور الجلسة والعلم بالحكم الصادر فيها رغم إعلانه بها إعلانا صحيحاً .

فإذا انتفي هذا السبب، وثبت بطريق يقيني أن المحكوم عليه علم بالحكم الصادر ضده من طريق آخر غير الإعلان، فهل يسري ميعاد الطعن مع ذلك من تاريخ العلم أم لا، وما هو العلم اليقيني الذي يصح أن يغني عن الإعلان الرسمي الصحيح ؟

---

(1) نقض 1942/3/30 قواعد النقض جـ 2 رقم 6 ص 1025 .

(2) نقض 1953/4/20 قواعد النقض جـ 1 رقم 57 ص 211 .

الحكم في فرنسا

يميل الاتجاه السائد في القضاء الفرنسي إلى التمييز في هذا الشأن بين فرضين :

(أ) فإذا أعترف المتهم صراحة بعمله منذ تاريخ معين بأي حكم غيابي صادر ضده، سواء في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، أم في موضوعها، أحتسب مبدأ سريان ميعاد الطعن فيه منذ هذا التاريخ بل وتسري هذه القاعدة على الحكم الغيابي لذي تجوز فيه المعارضة .

(ب) أما إذا لم يعترف المحكوم عليه بذلك فلا يبدأ ميعاد الطعن في الحكم الغيابي الصادر ضده إلا من تاريخ الإعلان الرسمي الصحيح ولا يغني عن الاعتراف بالعلم بالحكم توافر قرائن كافية عليه . لذا فإن السائد هناك هو أنه لا يغني عن الإعلان الرسمي اتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم، أو حتى تقدم المتهم طائعا لتنفيذه إذا كان يجوز تنفيذه رغم أنه غيابي[1] .

الحكم في مصر

وفي مصر أصبح من الجائز أن يثار نفس البحث بعد إذ أجاز قانون الإجراءات تنفيذ الحكم الغيابي بالإدانة في صور معينة وهي ألا يكون

---

(1) ومن ذلك نقض فرنسي في 1890/11/6 بلتان جنائي رقم 318 و 14 أغسطس 1893 بلتان جنائي رقم 225 ومحكمة باريس في 17 مايو سنة 1911 Rec Gaz.Pal. 1911 رقم 450 .

وراجع في هذا الموضوع جارو جـ 5 فقرة 1655 ص 64، 65 .

للمحكوم عليه محل إقامة عين بمصر، أو إذا كان صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطي، وذلك بشرط أن يكون الحكم الغيابي في الحالين قاضيا بحبسه مدة شهر فأكثر (راجع المادة 468) .

ونرى أن الحل الذي أستقر عليه القضاء الفرنسي يلتئم بوجه عام مع الضوابط التي درج عليها قضاؤنا الجنائي في تحديد ميعاد سريان ميعاد الطعن في الأحكام، فلا حائل يحول دون القول هنا أيضاً بأن تنفيذ الحكم الغيابي – إذا جاز تنفيذه – لا يغني في أثبات العلم عن إعلانه رسميا إلى الشخص المحكوم عليه، أو في محل إقامته، وكذلك أيضاً إذا تقدم المحكوم عليه طائعا للتنفيذ، إذ قد لا يكون على علم كاف بمنطوقه، في لا عن تاريخ صدوره والحيثيات التي بني عليها، وذلك ما لم يسلم المحكوم عليه تسليما صريحاً بالعلم بعناصر الحكم وتاريخ النطق به .

ومع ذلك فإن هذا البحث يعد في الواقع نوعاً من أصل عام، هو متى يغني العلم الفعلي بالحكم الصادر غيابيا – إذا ثبت العلم بطريق يقيني – عن الإعلان في احتساب مبدأ سريان ميعاد الطعن ؟

في هذا الشأن فرق قضاء النقض المصري بين نطاقين : نطاق المادة 406 ونطاق المادة 407 على النحو الآتي :

أولا : فأنه من المعروف أن المادة 1/406 أوجبت أن يحصل الإستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضوري، أو الحكم الصادر في المعارضة، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم الغيابي،

أو من تاريخ الحكم بإعتبارها كأن لم تكن – ففي هذه الأحوال جميعها أعتبرت المحكمة أن للعلم الفعلي الذي ثبت بوجه يقيني عن طريق أو عن آخر قوة الإعلان في أثره، من حيث احتساب مبدأ سريان ميعاد الطعن من يوم ثبوت العلم .

ومن قضائها في هذا الشأن – بالنسبة للحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن – ما قرر صراحة أن ميعاد الإستئناف طبقاً لنص 406 من قانون الإجراءات إنما يبدأ من تاريخ صدور الحكم (ولا محل للاحتجاج بأن لحكم الغيابي لم يعلن للمتهم ما دام قد ثبت أنه عارض فعلاً في هذا الحكم) . أي أن علم المتهم به بوجه رسمي مستفاد هنا من مجرد المعارضة في الحكم لا من إعلانه به، وقد بنت المحكمة قضاءها على ما يلي من الأسباب .

(وحيث أن محل الوجهين الثاني والثالث من الطعن هو أن الحكم أخطأ في القانون، إذا قضي بعدم قبول إستئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد مع أنه ثابت من الشهادة الطبية التي قدمها أنه كان مريضا في يوم نظر المعارضة، ومن ثم فإن ميعاد إستئناف الحكم الابتدائي يبدأ من تاريخ علمه رسميا بصدوره وهو لم يعلم بذلك إلا في اليوم الذي قرر فيه بالإستئناف . هذا فضلاً ن أنه لم يعلن بالحكم الغيابي وبذلك يكون ميعاد المعارضة فيه ممتدا، وبالتالي موعد الإستئناف أيضاً .

وحيث أنه لما كانت المحكمة الإستئنافية قد أطرحت عذر الطاعن بالمرض فيكون ميعاد الإستئناف طبقاً لنص المادة 406 إنما يبدأ من تاريخ صدور الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن ... ثم تأتي العبارة لهامة :

(وكان لا محل للاحتجاج بأن الحكم الغيابي لم يعلن طالما قد ثبت أنه عارض فعلاً هذا الحكم، ومن ثم فأنه لا محل لما يثيره الطاعن بهذين الوجهين[1]) .

ثانيا : ومن المعروف أن المادة 457 إجراءات أوجبت لأن الأحكام الصادرة في غيبة المتهم والمعتبرة حضورية طبقاً للمواد من 238 إلى 241 يبدأ ميعاد إستئنافها بالنسبة للمتم من تاريخ إعلانه بها) .

وفي تأويل هذا النص قضي بأن الإعلان إجراء جهري لمبدأ سريان ميعاد الطعن في هذه الأحكام الحضورية إعتبارا فلا يغني أي إجراء آخر، ولو كان ثبوت علم المحكوم علي بالحكم بوجه يقيني آخر . وذلك على خلاف الأحكام الغيابية المبينة بالمادة 406 .

وقد بنيت هذه التفرقة على ما يلي من الأسباب . (أن القانون قد فرق في مبدأ ميعاد الإستئناف بين الحكام، فبينما نص في لمادة 40 منه على أن ميعاد إستئناف الأحكام الحضورية أو الصادرة في المعارضة من تاريخ النطق بها ، فأنه قد نص في المادة 407 على أن الأحكام الصادرة في غيبة المتهم المعتبرة حضوريا طبقاً للمواد من 238 إلا 241 يبدأ بميعاد إستئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها .

---

(1) نقض 1956/5/1 أحكام النقض س 7 رقم 197 ص 701 وراجع أيضاً نقض 1958/5/29 طعن رقم 276 س 28 ق وهو يسوى في شأن هذه الأحكام بين الإعلان الرسمي وبين علم المحكوم عليه به علما يقينيا ونقض 1964/12/15 س 15 رقم163 ص 829 .

ولما كان لا محل للتأويل والاجتهاد حيث يكون النص صريحاً، فإن ميعاد إستئناف الحكم المعتبر حضوريا لا يبدأ بالنسبة للمحكوم عليه إلا من تاريخ إعلانه بغض النظر عما إذا كان قد علم عن طريق آخر غير الإعلان بصدور الحكم. وأذن فإن الحكم المطعون فيه إذ أعتبر ميعاد إستئناف الحكم المعتبر حضوريا ساريا في حق الطاعنين من تاريخ تقريرهم بالمعارضة فأنه يكون مخطئاً[1]).

وعادت محكمة النقض من جديد لتؤكد نفس المبدأ في شأن الحكم الحضوري إعتبار قائلة :

(ولما كانت المعارضة جائزة في الحكم الإستئنافي المعتبر حضوريا إ ذا كان في حقيقته حكما غيابيا وأعتبرته المحكمة خطأ حضوريا كما هي الحال في هذه الدعوى، وكان باب المعارضة فيه ما زال مفتوحا أمام الطاعن ما دام أنه لم يعلم به، ولا يؤثر في ذلك القول بأن علم الطاعن بالحكم وقت التقرير بالطعن فيه بطريق النقض يحول بينه وبين المعارضة لانقضاء ميعادها ن وذلك متى أوجب القانون الإعلان لأتخذ إجراء و بدأ ميعاد فإن أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه، لما كان ما تقدم، وكان الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الانتهائية، وكان الحكم المطعون فيه هو في حقيقته حكم غيابي لم يعلن للطاعن ولم يبدأ ميعاد المعارضة فيه، فإن الطعن بالنقض فيه يكون جائزا ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن[2].

---

(1) نقض 1954/7/5 أحكام النقض س 5 رقم 283 ص 888 .

(2) نقض 1957/2/5 أحكام القض س 8 رقم 36 ص 118 .

وهذه التفرقة في المعاملة بين الأحكام المبينة بالمادة 406 إجراءات، وتلك المبينة بالمادة 407 لا تصمد مع ذلك للنقد فيما يبدو لنا ، فما الفارق بين حالة ينبغي فيها إعلان الحكم بنص صريح في القانون كحالة الحكم الحضوري إعتبارا ، وحالة ينبغي فيها إعلان الحكم بقضاء صريح مستقر، كحالة الحكم في المعارضة أيا كانت صورته عندما لا يكون المحكوم عليه قد أعلن بالجلسة على وجه صحيح ؟

أن الإعلان بالحكم إعلانا صحيحاً أمرا واجبا في الحالين – بغير نزاع – حتى يبدأ سريان ميعاد الطعن ن فلماذا يقال أن العلم لا يغني عن الإعلان، عندما يكون الإعلان واجبا بنص القانون، ويغني عنه عندما يكون الإعلان واجبا بحكم القضاء المستقر ؟ ... أن عمل القاضي مسند في كل صوره وأوضاعه إلي عمل الشارع . والقضاء عندما أوجب إعلان الحكم الصادر في المعارضة للمتهم الذي لم يكن قد أعلن بالجلسة كان – كما هو المفروض دائماً – معبرا عن رأي الشارع، مستوحيا أوامر القانون ونواهيه متوخيا ألا يهدر حق الدفاع الذي هو أصل هام في قواعد المحاكمات الجنائية وطرق الطعن في الأحكام .

فالمغايرة في المعاملة على هذا النحو لا تستند ، في تقديرنا إلى أساس قويم بل ل سند لها بالمرة ، وكان الأجدر بالأتباع هو أن يكون الحل واحدا مشتركا بين لأحكام المبينة بالمادة 407 عندما ينبغي إعلانها إستثناء وبين الأحكام الحضورية إعتبارا المبينة بالمادة 407 وهذه ينبغي إعلانها دائماً . فأما أن يغني العلم اليقيني عن الإعلان المطلوب – أو عندما يكون مطلوبا – وأما إلا يغني عنه في الحالين، والأقرب إلى الاحتياجات العملية أنه يغني

عنه، أما المغايرة في المعاملة فسيعوزها على أية حال الاستناد إلى سبب من منطق مقبول، أو من نصوص .


الفصل الثالث
مبدأ سريان ميعاد الطعن
في الحكم الغيابي الصادر في الموضوع

إذا عارض المحكوم عليه غيابيا ، ثم تخلف عن شهود الجلسة المحددة لنظر معرضته قضي بإعتبار معارضته كأن لم تكن، ولكن هل يبدأ سريان ميعاد إستئناف الحكم الغيابي عندئذ من تاريخ النطق به، أما من تاريخ الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن ؟

سؤال كانت الإجابة عليه في ظل قانون تحقيق الجنايات من الدقة بمكان كبير وقد ترددت أحكام القضاء ترددا كبيراً بين الميعادين : ميعاد صدور الحكم الغيابي وميعاد صدور الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن – فأنه إذا قيل بأن الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن – يعد بمثابة تأييد للحكم الغيابي المعارض فيه وبالتالي يندمج فيه هذا الأخير وجب القول بأن ميعاد الطعن في هذا الأخير لا يبدأ إلا من تاريخ الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن . أما إذا قيل بأن تأييد الحكم الغيابي شئ، والحكم في معارضته كأن لم تكن شئ آخر، وبالتالي لا نحل لإندماج هذا في ذاك لوجب أن يحتسب مبدأ سريان ميعاد الطعن في الحكم الغيابي من تاريخ صدوره .

وهذا هو فيما يبدو المنطق الذي كان سائدا عند بعض الفقهاء ولكن لم تلتزم به محكمة النقض في اتجاهها الأخير السابق على صدور قانون الإجراءات رقم 150 لسنة 1950 . لأنها رأى أن التقيد به سيؤدي حتماً إلي عاقبة وخيمة على المحكوم عليه، لأنه عند صدور الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن سيكون ميعاد العشرة الأيام المحددة لإستئناف الحكم الغيابي قد انقضى في جميع الصور تقريبا ، وبذلك

سيجد المحكوم عليه بإعتبار معارضته كأن لم تكن وقد سدت سبل الطعن جميعها في وجهه .

- المعارضة للحكم فيها بإعتبارها كأن لم تكن .
- والإستئناف لفوات ميعاده .
- والنقض لعدم جوازه، تطبيق لقاعدة أنه إذا فوت المحكوم عليه ميعاد الإستئناف فقد أسقط حقه في الطعن بطريق النقض، وكل ذلك رغم أن الحكم غيابي لم يسمع له فيه دفاع ولا شهود .

والقول بالإندماج بين الحكمين الغيابي المعارض فيه، والحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، أو بعدم الإندماج سنعرض له في الفصل المقبل عندما نبحث موضوع نطق إستئناف الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، إذ أنه متوقف على القول به، أو بعدمه .

إنما يكفي أن نبادر إلى القول هنا بأن الشارع الإجرائي الجديد لم يبت برأي صريح في موضوع الإندماج أو عدمه، لكنه بالأقل قد بدت برأي في الموضوع الذي يعنينا هنا، وهو مبدأ سريان ميعاد الطعن في الحكم الغيابي الصادر في الموضوع يجعله من تاريخ (الحكم الصادر في المعارضة) على حد تعبير المادة 406 منه في شأن الإستئناف، والمادة 242 منه في شأن النقض، التي أصبحت فيما بعد هي المادة 1/34 من القانون رقم 57 لسنة 1959، بحسب الأحوال ن وذلك بصرف النظر عن نوع الحكم الصادر في المعارضة، يستوي في ذلك أن يكون بإعتبارها كأن لم تكن، أم بعدم جوازها، أم بعدم قبولها شكلا، أم في موضوعها بالرفض أم بالتأييد أو بالتعديل .

وقد أغنى بذلك عن التطويل هنا في موضوع الإندماج بين الحكم الغيابي والحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، أو عدم الإندماج بينهما، ما دام لم تعد هناك صلة – في ظل قانون الإجراءات – بين موضوع الإندماج وبين موضوع مبدأ سريان ميعاد الطعن، لا في الحكم الغيابي ولا في الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن.

وقد ورد عن هذه القاعدة الجديدة في تقرير لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ ما يلي :

(تنص المادة 426 من مشروع الحكومة في باب المعارضة على أنه إذا لم يحضر المعارض تعتبر المعارضة كأنها لم تكن، وقد يبني على ذلك القول بأنه لا يبقى إلا الحكم الغيابي، وكأنه لم تحصل فيه معارضة، وأن ميعاد إستئنافه هو الميعاد العادي وهو عشرة أيام من تاريخ انقضاء ميعاد المعرضة فيه، أي من تاريخ مرور ثلاثة أيام على إعلانه، وفي غالب الأحيان يكون ميعاد الإستئناف قد انقضى.

وقد ذهبت إلى ذلك فعلاً محكمة النقض في بعض أحكامها، ثم عدلت عنه بعد ذلك من باب العدالة، وقالت أنه وأن كان الإستئناف هو عن الحكم الأخير الصادر بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن، إلا أن هذا الحكم يندمج فيه الحكم الغيابي الصادر في الموضوع بالعقوبة، ويسمح للمحكمة الإستئنافية بنظر الحكم الغيابي المذكور والقضاء بتخفيف العقوبة أو ببراءة المتهم، وجعلت بذلك تحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن بمثابة حكم في الموضوع بتأييد الحكم الغيابي، وهو مذهب يتعارض مع المبادئ القانونية الدقيقة التي تقضي بان الإستئناف يتحدد

بالحكم المستأنف فيجب أن يكون في هذه الحالة قاصرا على الحكم بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن، ولم يشمل بذاته الحكم الغيابي الذي لم يستأنف .

ولذلك رأت اللجنة أن تنص صراحة على أنه في هذه الحالة لا يبدأ ميعاد إستئناف الحكم الغيابي إلا من تاريخ الحكم في المعارضة بإعتبارها كأنها لم تكن، أي أن رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد إستئناف الحكم الغيابي[1] .

وهذا الحل الذي قرره تشريعنا الإجرائي الحالي بنص صريح في المادة 406 بعد أن كان محض اجتهاد قضائي، ونعني به إيقاف سريان ميعاد إستئناف الأحكام الغيابية بسبب المعارضة فيها إلا حين الفصل فيها، يبدو لنا حلا عادلا محققا للمحكوم عليه مصلحة واضحة ن وأن كان لبعض الشراح فيه رأي آخر .

ومن ذلك القول بأنه يراعي مصلحة المتهم الذي حكم بإعتبار معارضته كأن لم تكن مع أنه غير أهل للرعاية، لأن معنى ذلك هو أن المعارض تخلف عن جلسة المعارضة بغير عذر مقبول، ولأنه لا يوجد في القانون ما يمنع المتهم من استعمال حقه في الطعن بالطرقتين معاً – الإستئناف والمعارضة – وكل ما هناك أن الإستئناف ينبغي أن يوقف حتماً حتى تنتهي المعارضة بفوات ميعادها أو بالفصل فيها على صورة من

(1) التقرير الأول للجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ عن المادة 409 من المشروع .

الصور[1] .

وهذا الإعتراض في شطريه يبدو محل نظر . فالمعارض الذي يقضي بإعتبار معارضته كأن لم تكن قد يكون ضحية سهو في تذكر تاريخ الجلسة، أو الخطأ في قراءته أو سماعه . أو ضحية عذر يبدو له مقبولا لكنه قد لا يرقي مع ذلك في نظر القضاء إلى مرتبة الموانع القهرية التي توجب التأجيل حتى يتمكن المتهم من الحضور . أو قد لا يصل عذره إلى المحكمة في الوقت المناسب فتقضي بإعتبار معارضته كأن لم تكن، ويفضل أن يستأنف الحكم الصادر غيابيا في الموضوع مباشرة دون الحاجة إلى أن يستأنف الحكم في معارضته كأن لم تكن .

أما بالقول بأنه لا يوجد في القانون ما يمنع المحكوم عليه من الطعن بالمعارضة والإستئناف فهو قول صحيح، إذ أن القانون يبيح في الواقع هذا الجمع بين المعارضة والإستئناف لأنهما طريقين عاديين من طرق الطعن[2]، ولا تسري في النطاق الجنائي القاعدة التي كانت تنص عليها المادة 387 مرافعات من أنه (يعتبر الطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة) . فهذا نص استثنائي كان مقصورا

---

(1) راجع محمود مصطفي في الإجراءات طبعة 1956 فقرة 428 ص 500 ، 5001 طبعة 1964 فقرة 405 ص 509 -512 .

(2) وذلك رغم عبارة عابرة انساب إليها حكم نقض قديم عندما قرر في بعض أسبابه أن القانون الجنائي لا يسمح بالجمع بين طريقي طعن في آن واحد (نقض 1935/3/4 القواعد القانونية جـ 3 رقم 341 ص 436) فالواقع أن الجمع بين طريقي عاديين جائز ، أما الجمع بين طريقي عادي (المعارضة أو الإستئناف) ،بين طريق غير عادي (النقض أو طلب أعاد النظر) فهو غير جائز .

على المرافعات المدنية ولم يرد في قانون الإجراءات ما يقابله، وأستقر الرأي فقها وقضاء على جواز الجمع أمام المحاكم الجنائية بين المعارضة والإستئناف .

لكن من المتعذر في العمل أن نطالب المحكوم عليه به، لأن مثل هذا الجمع قد يعيب عن فطنة المعارض وقت التقرير بالمعارضة، ولأن احتمال الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يكون ماثلا في ذهنه عندئذ وليس من اليسير توقعه، فإذا وقع رغم ذلك فليس من العدل في شئ أن يجد نفسه وقد سدت أمامه سبل الطعن جميعا، والتزم نهائيا بحجية حكم غيابي لم تسمع له فيه أقوال، ولم يناقش له فيه شهود .

ثم ما العمل إذا كان الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن صادرا من محكمة إستئنافية ؟ أن ميعاد الطعن بالنقض في الحكم الغيابي يكون أيضاً قد انقضى عند صدور الحكم في المعارضة بإعتبارها كأنا لمتكن، فهل نغلق أيضاً باب الطعن بالنقض في الحكم الغيابي الصادر في الموضوع ؟ أم نطالب الطاعن بأن يجمع من باب الاحتياط بين المعارضة فيه والنقض مع أن مثل هذا الجمع مستحيل، لأنه لا يجوز في القانون الجمع بين طريق طعن عادي كالمعارضة، وآخر غير عادي كالنقض ؟ ..

ذلك إلى أن القول بغير هذا الرأي السديد الذي أقره القانون الحالي يجعل المحكوم بإعتبار معارضته كأن لم تكن أسوأ حالا ممن قضي برفض معارضته موضوعا، فهذا الأخير تكون المحكمة الجزئية قد سمعت أقواله وشهوده وسمحت له بمناقشة الحكم المعارض فيه، ولكنها

رفضت معارضته وأيدت الحكم، ومع ذلك يفسح القانون له صدره ويسمح له بميعاد جديد للإستئناف يبدأ من تاريخ رفض المعارضة، ثم يسمح له بالطعن بالنقض وفقاً للقواعد العامة، حين أن الأول له يسمع له دفاع مطلقا، يراد أيضاً حرمانه من إستئناف حكم الموضوع لفوات ميعاده، بما يؤدي في النهاية إلى حرمانه حتى من الطعن فيه بالنقض الذي لا يجوز بطبيعته في الأحكام التي أصبحت نهائية لمجرد عدم إستئنافها، أو لتفويت ميعاد الإستئناف .

ما يراعي في احتساب ميعاد الطعن

يراعي في احتساب ميعاد الطعن، وهو عشرة أيام بالنسبة للإستئناف وأربعون يوما بالنسبة للنقض (م 34 من ق رقم 57 لسنة 1959) أنه لا يدخل فيه يوم النطق بالحكم إذا كان حضوريا، ولا يوم الإعلان إذا كان غيابيا . فبالنسبة للحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يحتسب يوم النطق بالحكم إذا كان لا يلزم إعلانه، و لا يوم الإعلان عندما يلزم الإعلان . وإذا امتد ميعاد الطعن بالنسبة للطاعن لتوافر عذر قهري بالنسبة لأحد الحكمين – الحكم الغيابي في الموضوع والحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن – أمتد أيضاً بالنسبة للحكم الآخر، لأن ميعاد الإستئناف في الحالين مشترك في مبدئه، وفي نهايته، فضلاً عن اتحادهما في شخص الطاعن بطبيعة الحال .

الإستئناف الفرعي

إذا إستئناف المحكوم عليه الحكم الغيابي في الموضوع، في خلال العشرة الأيام المذكورة (409)، وكانت فكرة امتداد الميعاد للإستئناف

امتد ميعاد الإستئناف من باقي الخصوم خمسة أيام من تاريخ إنتهاء العشرة الأيام المذكورة (م 409)، وكانت فكرة امتداد الميعاد للإستئناف الفرعي محل خلاف من قبل، إذا كان البعض يرى تطبيق قاعدة المرافعات المدنية التي تجيز الإستئناف الفرعي إلى ما قبل إقفال باب المرافعة (م 357 من قانون المرافعات القديم التي تقابل المادة 237 من القانون الحالي)، ،لم يكن قضاؤنا الجنائي يأخذ بهذا الرأي، لكن أقره قانون الإجراءات أسوة بالقانونين الفرنسي والمختلط (والحكمة فيه ظاهرة فقد يستأنف أحد الخصوم في نهاية العشرة الأيام وبذلك يفاجئ خصمه الذي يكون قد أمتنع عن الإستئناف إزاء سكوت خصمه عنه، فمن العدل أن تتاح له فرصة ليستأنف إذا أراد صونا لحقوقه) .

ميعاد إستئناف النيابة العامة

يكون إستئناف الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن بحسب المعتاد من المتهم ن لأنه هو صاحب المصلحة في إستئنافه، إنما ليس هناك ما يمنع النيابة من أن تطعن فيه بالإستئناف أو بالنقض تطبيقاً لقاعدة أن للنيابة أن تستأنف أي حكم بسبب الخطأ في تطبيق القانون ، في تأويله (م 402 معدلة بالقانون رقم 353 لسنة 1953)، ولو كلن هذا الإستئناف لمصلحة المتهم (م 417) . كما أن للنيابة العامة أن تطعن بالنقض ولو لمصلحة المتهم، لأنها تمثل المجتمع، ومن مصلحته أن يكون الحكم صحيحاً دائماً[1] .

---

(1) راجع مثلاً نقض 1940/2/12 القواعد القانونية جـ 5 رقم 62 ص 100 وللمزيد=

وميعـاد إسـتئناف النيابـة هـو عشـرة أيـام مـن تـاريخ النطـق بـالحكم دائمـاً، وللنائـب العـام أن يسـتأنف في ميعـاد الـثلاثين يومـا مـن وقـت صـدور الحكـم (م 2/406) . وهــذا الحــق مــن إختصاصــاته الاســتثنائية الــتي يباشرها بنفسه أو بتفويض خاص إلي أحد أعضاء النيابة في دائرة محكمة الإستئناف التـابع لهـا[1] . ويباشـره مـن يقـوم بأعمـال النائـب العـام عنـد خلـو وظيفته[2] . ولا يزاد على هذا الميعاد ميعاد للمسافة .

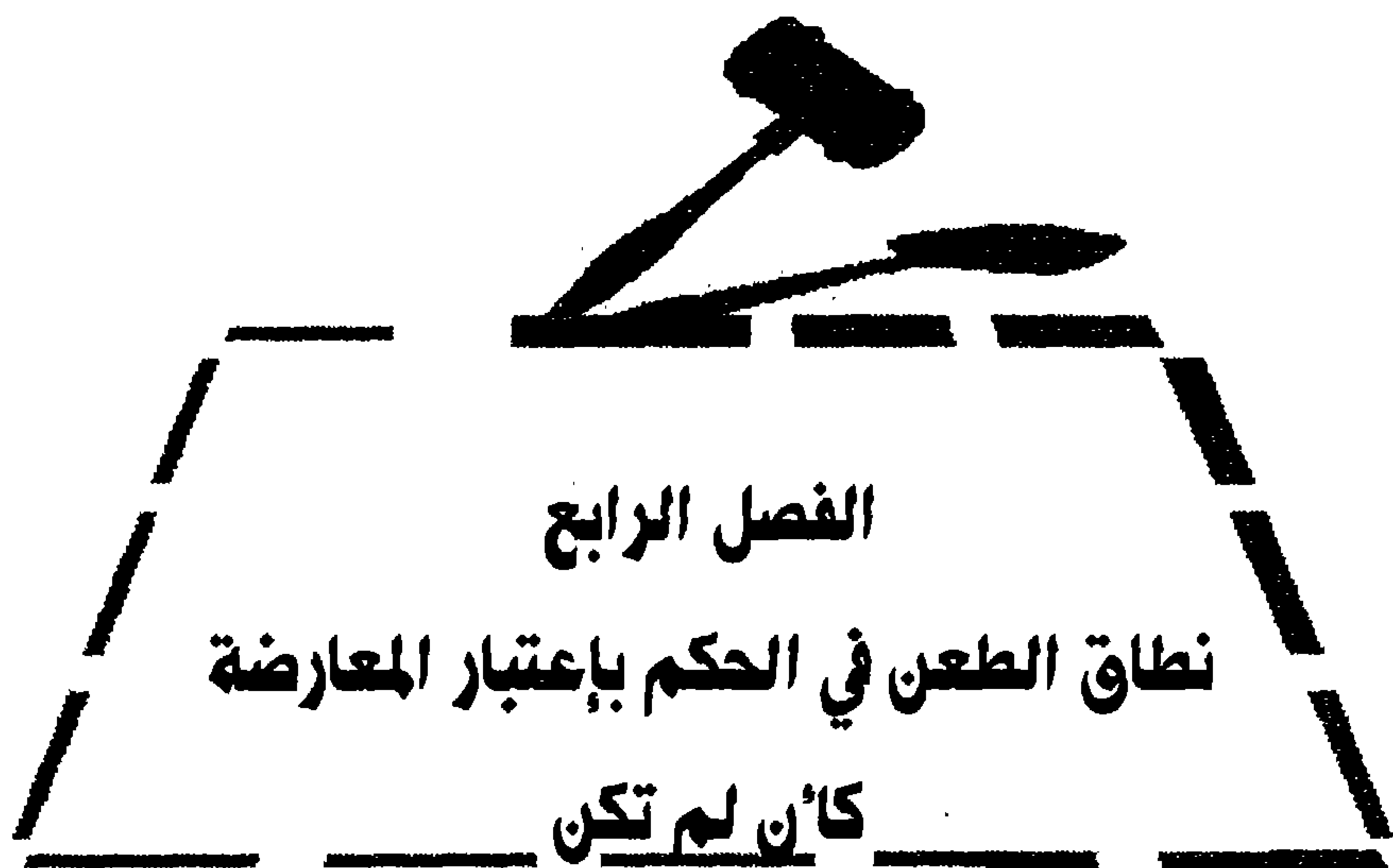
والإسـتئناف المرفـوع مـن النائـب العـام بعـد ميعـاد العشـرة الأيـام وفي خلال الثلاثين يوما المقررة له، لا يعطي حق رفع إستئناف فرعي لأحد من الخصوم، لأن الإستئناف الفرعي لا يجوز إلا إذا كان الإستئناف الأصلي مرفوعا في ميعاد العشرة الأيام فحسب[3] .

=راجع ما سبق في ص 73-80 .

(1) نقض 1951/12/17 أحكام النقض س 3 رقم 108 ص 282 و 1951/12/25 س3 رقم 124 ص 321 .

(2) نقض 1921/2/28 مج س 22 ص 200 .

(3) المذكرة الإيضاحية رقم 3 لمشروع الحكومة عن المادة 435 منه .



الفصل الرابع

نطاق الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن

كيما نحدد نطاق الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن أو بالأدق نطاق الدعوى لدى جهة الطعن ينبغي التمييز بين فرضين :

أولهما : أن تقضي المحكمة التي تنظر الطعن بإلغاء الحكم، أية كانت أسباب هذا الإلغاء .

ثانيهما : أن تقضي جهة الطعن برفضه وتأييد الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن .

وكل من الفرضين له حكمه، بما يقتضي أن نفرد له مبحثا على حدة .

المبحث الأول

نطاق الطعن

عند إلغاء الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن

من المسلم به أنه عند إلغاء الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن ينبغي على جهة الطعن ألا تتعرض للطعن في الموضوع مباشرة – إذا كان هناك أي طعن قائم في شأنه – وإلا حرمت المحكوم عليه من أحدى درجتي التقاضي .

وإذا لم يكن هناك أي طعن قائم في شأن الحكم الغيابي الصادر في الموضوع فإن قاعدة نسبية أثر الطعن تؤدي – بحسب الأصل – إلى نفس النتيجة إذ أن مقتضاها أن ينصرف أثر الطعن إلى الحكم الذي كان محل الطعن وحده، وهو الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن دون الحكم الغيابي الصادر في الموضوع .

وكأنه يلزم في النهاية – عند إلغاء الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن – أن تعود الدعوى إلى نفس المحكمة التي أصدرته لتفصل في الموضوع، وربما تلغي الحكم الغيابي السابق صدوره فيه لأسباب قانونية أو موضوعية فتزول شكوى المحكوم عليه كلية .

وإستئناف الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يعد ماثلا في نطاقه وأحكامه لأي حكم صادر من المحكمة الجزئية مانع من السير في الدعوى مثل الحكم بعدم جواز المعارضة، أو بعدم قبولها شكلا . ففيها

يتعين – عند قبول الإستئناف وإلغاء الحكم المانع من السير في الدعوى – إعادتها إلى المحكمة الجزئية أولا للفصل في موضوعها .

وقد قضي في هذا الشأن بأنه إذا كان المتهم قد دفع أمام المحكمة الإستئنافية ببطلانه الحكم الابتدائي القاضي بإعتبار معارضته كأنها لم تكن، لأنه حضر في بعض الجلسات التي كانت محددة لنظر المعرضة فرفضت المحكمة هذا الدفع، وقضت في موضوع الدعوى فأنها تكون قد أخطأت إذا كان الواجب عليها أن تحكم ببطلان الحكم الابتدائي وتعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها، لا أن تتعرض هي لموضوع الدعوى فتفوت على المتهم درجة من درجات التقاضي[1].

كما قضي بأنه إذا تبين للمحكمة الإستئنافية أن محكمة الدرجة الأولى حكمت في المعارضة المرفوعة من المتهم بإعتبارها كأن لم تكن، مع أنه كان معتقلا ولم يستطع الحضور بالجلسة المحددة، يكون واجبا عليها القضاء بإلغاء الحكم المستأنف للخطأ الذي وقع فيه وبإعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى لنظر موضوع الدعوى بناء على المعارضة، وذلك في حضرة المعارض أو في غيبته إذا تخلف عن لحضور ولم يكن تخلفه لعذر قهري[2] .

وبأنه إذا تخلف المتهم عن جلسة المعارضة لعذر قهري فإن الحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون قد وقع باطلاً، ويتعين على

---

(1) نقض 1942/12/14 القاعد القانونية جـ 6 رقم 42 ص 62 .

(2) نقض 1946/1/28 القواعد القانونية جـ 7 رقم 73 ص 69 .

المحكمة الإستئنافية أن تقضي في الإستئناف المرفوع عن هذا الحكم بإلغائه وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة . فإذا هي لم تفعل وفوتت على لمتهم أحدى درجتي التقاضي بقضائها في موضوع الدعوى فأنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون[1] .

وما يصح في هذا الشأن على الإستئناف يصح أيضاً على الطعن بالنقض . فإن محكمة النقض إذا قبلت الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الإستئنافية بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، أو الحكم الصادر منها بتأييد الحكم الجزئي في هذا الشأن أنتهى نطاق الطعن عند هذا الحد، وتعذر على محكمة النقض أن تتعرض مباشرة لأوجه الطعن الأخرى المتصلة بحكم الموضوع الصادر من المحكمة الإستئنافية المختصة ليطعن فيه بأوجه متصلة بهذا الحكم الأخير إذا شاء الطعن .

ولذا قضي بأنه إذا كانت أسباب الطعن منصبة على الحكم الغيابي لا على حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن وهو الحكم الأخير المطعون فيه فيكون الطاعن بمثابة أنه لم يقدم أسبابا لطعنه في الحكم ويتعين رفض الطعن شكلا[2] .

وتأسيسا على نفس المبدأ ، إذا رفع المتهم نقضا عن حكم صادر بإعتبار معارضته كأن لم تكن، وكانت أسبابه راجعا بعضها إلى الحكم الغيابي المعارض فيه، وبعضها إلى حكم إعتبار المعارضة كأن لم

---

(1) نقض 1955/5/10 قواعد النقض جـ 1 رقم 144 ص 225 .

(2) نقض 1929/5/23 طعن رقم 1582 لسنة 46 ق .

تكن، فلا يجوز النظر إلا في الأسباب التي ترجع إلى هذا الحكم الأخير، أما ما تعلق من الأسباب بالحكم الغيابي المعارض فيه فيجب رفضها لعدم انصبابها على الحكم المطلوب نقضه[1] .

وإذا حكمت المحكمة الإستئنافية بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، ولكنها مع ذلك أشارت في حكمها إلى أنها تأخذ بأسباب الحكم الغيابي المعارض فيه فهذه الإشارة لا تؤثر في حكمها، لأن هذا الحكم لا يلزم لتسبيبه سوى ما جاء به من أن المعارضة لم يحضر جلسة المعارضة رغم إعلانه . فإذا طعن المعارض في هذا الحكم بطريق النقض، وكان تقرير الطعن موجها إليه ذاته، وكانت أوجه الطعن منصبة على أسباب الحكم الغيابي ولا تتناول ما قضي به حكم إعتبار المعارضة كأنها لم تكن فلا يجوز النظر في هذه الأوجه[2] .

وهذا الحكم الخير قد صدر بعد عودة القضاء إلى قاعدة إندماج الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن في الحكم الغيابي المعارض فيه على ما سيلي بيانه، أما الأحكام التي قبله – بحسب ترتيب ورودها هنا – فقد صدرت في ظل قاعدة عدم الإندماج بين الحكمين، وهذا يفيد بذاته أن قاعدة الإندماج أو عدمه لا أثر لها عند إلغاء الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن بمعرفة جهة نظر الطعن، إذ ينبغي – في الحالين – أن تعود الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي في الموضوع

---

(1) نقض 1932/2/1 القواعد القانونية جـ 2 رقم 325 ص 446 و 1932/12/16 جـ 3 رقم 70 ص 102 .

(2) نقض 1939/5/22 القواعد القانونية جـ 4 رقم 393 ص 553 .

لتنظر المعارضة فيه بعد أن يكون قد زال العائق من نظرها ، وهو الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن .

وغني عن القول أن نفس هذه القاعدة تنطبق عند الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الإستئنافية بعدم جواز المعارضة في الحكم الغيابي أو بعدم قبولها شكلا ، أو عند الحكم بعدم جواز إستئناف الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن[1] ، أو عند عدم قبوله شكلا ففي جميع هذه الأحوال تنبغي إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الباطل بإعتبار لمعارضة كأن لم تكن لتفل في موضوعها . فإذا تغيب المعارض من جديد لغير عذر مقبول جاز من جديد الحكم بإعتبار معارضته كأن لم تكن .

---

(1) ويلاحظ أن مثل هذا الحكم لا يصح صدوره إلا إذا كان متضمنا بذاته أسباب بطلانه. وذلك أن القانون الإجرائي قد أجاز إستئناف الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن بصفة عامة ، ولم يقصره على حالة دون أخرى ، أما كون الإستئناف في محله أم لا فهذا موضوع آخر .

المبحث الثاني

نطاق الطعن

عند تأييد الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن

عندما تقضي جهة نظر الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتأييد الحكم، هل لها أن تعرض مباشرة لموضوع الحكم الغيابي ولو لم يكن محلا لإستئناف خاص به ؟ أم يتعذر عليها ذلك إلا إذا كان هذا الأخير محلا لطعن خاص به، وصحيح شكلا ؟

أو بعبارة أخرى هل يصح القول بإندماج الحكم الغيابي المعارض فيه في الحكم الصادر في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن – إستثناء من نسبية أثر الطعن – ويصبح هذا الحكم الأخير بمثابة تأييد للحكم الغيابي أم أنه لا محل للإندماج لأن تأييد الحكم الغيابي شئ، والحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن شئ آخر ؟

حتى نأخذ فكرة صحيحة عن تطور القضاء في هذا الموضوع الهام الدقيق يحسن أن نعالجه في ظل قانون تحقيق الجنايات، ثم في ظل قانون الإجراءات.

المطلب الأول

أثر تأييد الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن

في ظل قانون تحقيق الجنايات

اتجاه مبدئي نحو القول بالإندماج

تطور قضاء النقض تطورا واضحا في شأن القول بالإندماج بين الحكمين : الغيابي المعارض فيه وإعتبار المعارضة كأن لم تكن، وبعدم الإندماج بينهما ، وكان أول رأي لها هو الإندماج، وذلك في أحكام قديمة يرجع بعضها إلي سنة 1912 ثم تأيد هذا الرأي بأحكام أخرى لاحقة عندما كانت تنظر لطعون الجنائية بالنقض بمعرفة الجمعية العمومية لمحكمة الإستئناف منعقدة بهيئة محكمة النقض، أي قبل أن يصبح لمحكمة النقض كيان ذاتي بالقانون رقم 68 لسنة 1931[1] .

عدول عنه إلى القول بعدم الإندماج

على أن محكمة النقض مالت بعد ذلك إلى الاتجاه العكسي منذ سنة 1929 بالأقل، وتأيد هذا الاتجاه الجديد بأحكام عديدة إلى سنة 1935 .

ففي حكم لها يرجع إلى سنة 1929 نجدها تقرر أن (الحكم الغيابي والحكم الصادر بإعتبار المعارضة فيه كأن لم تكن مختلفان تمام الاختلاف في طبيعتهما وآثارهما . فالحكم الثاني هو حكم شكلي

---

(1) ومن ذلك مثلاً نقض 1912/5/4 قضية رقم 487 لسنة 12 ق ونقض 1918/1/19 (قضية رقم 244 لسنة 35 ق .

نتيجته زوال المعارضة وأثرها، وعدم إجرائها مرة أخرى . والحكم الأول حكم موضوعي نتيجته ثبوت التهمة على المتهم واستحقاقه نهائيا لما حكم به عليه، وهما لئن كانا يستويان في امكان الطعن فيهما بطريق النقض وذلك لمخالفة قانونية اعتورتهما، إلا أن كلا منهما مستقل عن الآخر، ويلزم أن يكون الطعن في كل منهما حاصلا في الميعاد القانوني الخاص به، كما يلزم أن تكون أسباب الطعن في أيهما متعلقة به هو دون الآخر، وأذن فلا يصح الطعن في حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا كانت أسباب الطعن منصبة على الحكم الغيابي دونه[1] .

ثم قررت في نفس العام أنه قد (جرى قضاء محكمة النقض على إعتبار أن كلا الحكمين : الحكم الصدر من المحكمة الإستئنافية في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، والحكم الغيابي الصادر من المحكمة الإستئنافية الذي يصبح نهائيا بالحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، كلاهما قابل للطعن وأن الحكم الأخير منهما لا يندمج الأول فيه[2]) .

- **ثم شرحت وجهة نظرها شرحا وافيا في حكم لاحق قائلة في الدفاع عنها ما يلي :**

(حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم قائم بذاته

---

(1) نقض 1929/1/17 القواعد القانونية جـ 1 رقم 114 ص 131 وبنفس المعنى نقض 1929/4/4 رقم 1170 سنة 46 ق المحاماة س 9 ص 837 .

(2) نقض 1929/4/11 القواعد القانونية جـ 1 رقم 221 ص 259 وبنفس المعنى نقض 1929/11/14 جـ 1 رقم 330 ص 378 .

مختلف اختلافا كليا عن الحكم الغيابي المعارض فيه، إذ أن هذا الحكم الغيابي إنا يقضي في الموضوع بعد بحثه، أما إعتبار المعارضة كأن لم تكن فيصدره القاضي بدون أي بحث في الموضوع، بل لمجرد أن المعارض لم يحضر في الجلسة، فهو في الحقيقة عقاب للمعارض المهمل يحرمه من حقه في نظر معارضته أمام قاضيها . ويؤذن بان هذا القاضي قد فرغ قضاؤه من جهة موضوع الدعوى والمناقشة فيه، وبأن المعارض أن كانت له ظلامة من جهة الحكم الغيابي السابق صدوره فليرفع أمره بشأنه للسلطة العليا . وحق المعارضة في الحكم الغيابي هو حق عادي أصيل والحكم بالحرمان منه، هو حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن، قد يكون خاطئاً فيجوز للصادر في حقه هذا الحكم التظلم منه للسلطة العليا بطريق الإستئناف أو النقض بحسب الأحوال، ومتى أتضح خطؤه كان من المتعين إلغاؤه وإعادة القضية لقاضي المعارضة لنظر موضوعها .

فإذا أقتصر التقرير المحرر بقلم الكتاب سواء بالإستئناف أم بالطعن بطريق النقض على حكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، فهذا الحكم وحده هو الذي يكون قد استؤنف أو طعن فيه بطريق النقض، ولا يمكن أن يطرح هذا التقرير على المحكمة الإستئنافية أو على محكمة النقض الحكم الغيابي الأصلي الذي حصلت فيه المعارضة، لأن طبيعة الحكمين ليست واحدة . وللمحكوم عليه الحق في قصر تظلمه على حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن حتى إذا ما أقنع محكمة النقض بخطأ هذا الحكم كان له الحق في إعادة نظر معارضته لدى القاضي الذي حرمه منها .

ولا يعترض على هذا الرأي بأن العمل به ربما يفوت على المستأنف أو الطاعن بطريق النقض مواعيد الطعن في الحكم الغيابي . إذ ما على المستأنف أو الطاعن بطريق النقض – الذي يريد الاحتياط لنفسه – سوى أن يذكر في تقرير الإستئناف أو تقرير الطعن بطريق النقض أن يستأنف الحكم الغيابي الصادر في الموضوع، أو يطعن فيه بطريق النقض، أو أنه يستأنف الحكمين الغيابي والصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن معاً، أو أنه يطعن فيهما معاً بالنقض(1) .

ثم رددت هذا المبدأ من جديد في أكثر من حكم لاحق(2) .

ثم جاء قضاء آخر في نفض الاتجاه، لكنه لاحظ ملحوظة هامة في شأن حالة خاصة محلها أن متهما رفع إستئنافا عن الحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، ،قضت المحكمة الإستئنافية بتأييد الحكم الصادر في الموضوع غيابيا، ولم تطعن النيابة في قضائها هذا وطعن فيه المتهم لاتهامه، فنقضته محكمة النقض لخلوه من بيان الواقعة، ثم أعيدت القضية إلى المحكمة للحكم فيها ثانية بتأييد الحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن ولم تتعرض لموضوع الدعوى .

---

(1) نقض 1932/1/25 القواعد القانونية جـ 2 رقم 321 ص 430 . وقد قررت المحكمة أنها في هذه الدعوى بالذات لا ترى الأخذ بعدم الإندماج لأن المحكمة الإستئنافية قد سارت فيها على المبدأ الذي كان معمولا به من أن إستئناف حكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج فيه إستئناف الحكم الغيابي ، وليس من العدل مؤاخذة الطاعن بتفسير للقانون كان العمل سائرا على خلافه .

(2) راجع مثلاً نقض 1932/2/15 القواعد القانونية جـ 2 رقم 328 ص 453 .

فذهبت المحكمة إلى أن هذا الحكم الأخير يكون منقوضا (إذ به تكون المحكمة الإستئنافية قد أخلت بحق اكتسبه المتهم بطريقة حاسمة irrévocable ذلك الحق هو نظر الإستئناف الحاصل منه موضوعا، ونقض الحكم الأول بناء على الطعن المرفوع من الطاعن لعيب في البيان الموضوعي ليس من شأنه حرمان هذا الطاعن من حق اكتسبه ولم يمسه حكم النقض بشئ، فما كان لمحكمة الإستئنافية بعد ذلك أن توجه إستئنافه وجهه غير التي تقررت من قبل ذات الدعوى) .

وانتهت محكمة النقض من ذلك إلى أن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بحق الطاعن في نظر إستئنافه موضوعا، وأصبح واجبا نقضه، وأن هذا الطعن حاصل للمرة الثانية في القضية عينها، فقضت مع قبوله بنظر الدعوى والحكم فيها بمعرفتها[1] .

والملاحظ هذا أن المحكمة الإستئنافية أيدت الحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، ولم تتعرض للحكم الغيابي الصادر في الموضوع تطبيقاً للقاعدة السائدة في عدم إندماجه في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن أن تتعرض للحكم في الموضوع – لا تطبيقاً لقاعدة ن قواعد الإندماج – بل لأن المحكوم عليه قد أصبح صاحب حق مكتسب في نظر الإستئناف الحاصل منه موضوعا، بعد قبول طعنه في الحكم الأول .

(1) نقض 1934/6/4 القواعد القانونية جـ 3 رقم 256 ص 345 .

وعند قبول الطعن في حكم المحكمة، الإستئنافية بتأييد الحكم الابتدائي بإعتبار المعارضة كأن لم تكن اعتبرت محكمة النقض أن هذا الطعن حاصل للمرة الثانية في القضية عينها فقضت بنظر موضوع الدعوى والحكم فيها بنفسها .

وهذا الشرط الأخير من قضاء النقض محل نظر، ذلك أن الطعن الأول كان في حكم الموضوع، والثاني في الحكم الصادر في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، أي أن أحد الطعنين فقط كان في حكم الموضوع، والثاني كان في حكم مانع من السير في الدعوى، فقبول هذا الطعن الأخير لا يترتب عليه أن تكون محكمة الموضوع قد فصلت في موضوع الدعوى مرتين، وهو شرط لا غنى عنه حتى تتمكن محكمة النقض من أن تحكم في الموضوع بنفسها طبقاً للمادة 2/232 من قانون تحقيق الجنايات (المقابلة للمادة 438 من التقنين الإجرائي و 45 من القانون رقم 57 سنة 1959) .

وكذلك الشأن أيضاً إذا كان أحد الطعنين في الحكم بعدم جواز الإستئناف أو المعارضة أو بعدم قبولها أيهما شكلا، وثانيهما في حكم الموضوع، فأنه هنا أيضاً لا تكون محكمة الموضوع قد استنفذت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى مرتين، ويتعذر بالتالي عند قبول الطعن الثاني أن تحكم محكمة النقض في الموضوع بنفسها وفقاً للمبادئ المستقرة .

أما القول بأن الحكم الإستئنافي الصادر بتأييد الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يتضمن في حقيقته تأييدا لحكم الموضوع فهو قول لا يتفق بالأقل مع الاتجاه الذي كان سائدا وقت صدور هذا الحكم،

وهـو اتجـاه عـدم إنـدماج هـذين الحـكمـين والـذي لم تـكـن المحكمـة قـد عدلت عنه بعـد حتى تاريخ صدور الحكم الآنف الـذكـر. بل عـدلت عنـه فيما بعد في حكم لاحق على ا سيرد بيانه .

• وحتى بحسب القول بالإندماج يتعذر التسليم بأن تعرض محكمة النقض لموضوع الدعوى في الحالة الآنف بيانها كان في محله، لأن الإنـدماج – أو عدمه – بحيث يثار فحسب عند تأييد الحكم الصادر في المعارضة كأن لم تكن، أما في شأن سلطة محكمة النقض عند قبول الطعن، فلا محل له، لأن نطاق الطعن مقصور على ما طعن فيه صراحة، وعلى الأوجه التي بني عليها، فلا يتعداها إلى غيرها بحسب الأصل، الذي لم يكن يعرف أي إستثناء في قانون ظل تحقيق الجنايات، والذي عرف في ظل قانون الإجراءات بعض الإستثناءات المعينة (م 2/245 و 2/35 من القانون 57 لسنة 1959) ليست من بينها هذه الحالة على أية حال .

ثم أنه حتى بحسب القول بالإندماج لا محل لأن يكون له أثره بعد أن قبلت الحكمة الطعن وألغت الحكم بتأييد الحكم الابتدائي بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، إذ أنه عند الإلغاء يصبح الكلام في الإندماج أو عدمه غير ذي موضوع، ما دام مآل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لتفصل فيها من جديد في حضور المتهم، فلا تكون هذه الأخيرة قد استنفذت ولايتها بعد صدور الحكم الغيابي .

وكيف يصح القول بالإندماج، أو حتى بعدمه، بعد أن يكون أحد عنصري الإندماج – وهو الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن – قد أزيل من لوجود بإلغائه في النقض أو الإستئناف بحسب الأحوال، فلم يبق

سوى حكم واحد هو الحكم الغيابي الصادر في الموضوع ؟

عودة إلى الإندماج

ما لبثت محكمة النقض أن غلبت من جديد قاعدة إندماج الحكم الغيابي المعارض فيه في الحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن في حكم هام صادر في 4 مارس 1935 أعلنت فيه صراحة أنا تعدل عن قضائها ذاك السابق إلى قضائها هذا اللاحق بانية إياه على أسباب مفصلة تقتطف منها ما يلي :

(ومن حيث أن مسألة انسحاب الطعن في حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن بطريق الإستئناف أو بطريق النقض إلى الحكم الغيابي الأول مسألة قام عليها الخلاف قديما . فقال فريق من الشراح ن حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن مستقل عن الحكم الغيابي ومختلف عنه تمام الاختلاف، إذ الحكم الأول شكلي نتيجته زوال المعارضة في أثرها بدون أي بحث في الموضوع، وإذ الثاني (أي الحكم الغيابي) موضوعي نتيجة ثبوت التهمة على المتهم واستحقاقه لما حكم به عليه، فلا يمكن أن يندمج أحدهما في الآخر .

وقال الفريق الثاني أن حكم اعتبرت المعارضة كأن لم تكن غير منفصل في الواقع عن الحكم الغيابي، إذ هو يضيف إليه معنى جديدا هو صيرورته قابلا للتنفيذ، وأن أثر الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن هو نفس ألثر الذي يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعا، لذلك كانت جميع الأحكام الغيابية والحكام الصادرة في المعارضة فيها، سواء أحضر المعارض ليقدم أدلة براءته أم لم يحضر، كلها متداخلة ومندمجة

بعضها في البعض الآخر مما يترتب عليه أن إستئناف حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن يطرح أمام محكمة الإستئناف كل الموضوع، كما يطرح الطعن بطريق النقض في حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن الحكم الغيابي الصادر في الموضوع.

وعلى هذا المبدأ سار كل من القضائين الفرنسي والبلجيكي باضطراد واستمرار كما سارت عليه محكمة النقض المصرية إلى عهد قريب، ولكنها رأت أخيرا العدول عن هذا الرأي والأخذ بالرأي القائل بعدم الإدماج، وقضت فعلاً بأن الطعن في حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده لا يشمل الطعن في الحكم الغيابي الأول. فاعترض على هذا القضاء الأخير في حالة الطعن بالإستئناف بأن قصر مدى الطعن في حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن على هذا الحكم وحده وعدم شموله بطريق اللزوم للطعن في الحكم الغيابي ربما فوت على المستأنف مواعيد الطعن في الحكم الغيابي المذكور، لأن ميعاد إستئناف الحكم الغيابي يجوز أن يكون قد مضى قبل الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن[1].

ومن حيث أنه لا محل من جهة أخرى للقول بأن المحكوم عليه يستطيع أن يتفادى الحرج السابق بيانه بأن يقرن معارضته بإستئناف احتياطي للحكم الغيابي المعارض فيه، إذ أن القانون الجنائي لا يعرف مثل

---

(1) وأسترسلت المحكمة في تحليل هذه الصعوبة التي زالت في قانون الإجراءات بجعل مبدأ سريان ميعاد إستئناف الحكم الغيابي لا من يوم صدوره، بل من يوم صدور الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، على ما بيناه في الفصل السابق.

هـذا الطعـن الاحتيـاطي ولا يبـيح الجمـع بـين طريقـي الطعـن بالمعارضـة وبالإستئناف في آن واحد[1] .

ومـن حيـث أنـه إزاء هـذا الحـرج الـذي يسـتتبعه العمـل بمبـدأ عـدم الإدماج وإزاء جواز تعرض بعض المتهمين للحكم عليهم بدون محاكمة إذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الإستئناف أو النقض في حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن دون الرجوع إلى حقيقة غرضهم من الطعن . وقد يكون هذا الغرض صريحاً لا شك فيه في حالة الطعن بطريق النقض في حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن عند قصر أسباب الطعن على الحكم الغيابي .

وإزاء الأسباب الوجيهة التي يستند إليها أصحاب الرأي الثاني القائل بالإدماج والتي سبق بيانها – إزاء كل تلك الإعتبارات المؤسسة على القانون وعلى العدالة – لا يسع هذه المحكمة إلا الرجوع في قضائها الأخير إلى قضائها الأول، والتقرير بأن إستئناف حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن والطعن فيه بطريق النقض يشمل كل منهم الحكم الغيابي .

ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ جعل إستئناف المحكوم عليه لحكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن شاملا للحكم الغيابي الأول أصاب الحقيقة ، ويكون وجه الطعن في ذلك متعين الرفض[2]) .

وقد أكدت المحكمة هذه العودة إلى الإندماج في أحكام لاحقة

---

(1) وهذه الفقرة كلها في غير محلها ، لأن القانون يعرف هذا الجمـع الاحتيـاطي بـين المعارضة والإستئناف على ما بيناه .

(2) نقض 1935/3/4 القواعد القانونية جـ 3 رقم 241 ص 436 .

فقالت في أحدها أن إستئناف النيابة للحكم الغيابي يشمل الحكم الذي يصدر في المعارضة سواء بتأييده، أم بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن[1] .

وظل القول بالإندماج هو السائد على الدوام حتى صدور قانون الإجراءات الحالي في سنة 1950 ، وتأكد من جديد بعد صدوره على ما سنبينه في المطلب التالي .

المطلب الثاني

أثر تأييد الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن

في ظل قانون الإجراءات

ظلت محكمة النقض وفيه لقضائها الذي كانت قد انتهت إليه منذ شهر مارس من سنة 1935 حتى بعد صدور قانون الإجراءات رقم 150 حكمين :

- قررت في أولهما (أن يستأنف الحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يشمل الحكم الغيابي[2]) .

- ثم قررت في ثانيهما أن قضاءها (مستقر على أن إستئناف

---

(1) راجع نقض 1945/12/10 القواعد لقانونية جـ 7 رقم 27 ص 21 ويلاحظ أن الإندماج بين الحكمين مقصور على حالة التأييد ، أو الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أما عند الإلغاء فلا إندماج بطبيعة الحال ، ولذا فإن إستئناف النيابة أو المتهم يسقط ويصبح غير ذي موضوع ، فإذ أراد أيهما لسبب ما الطاعن كان عليه أن يجدد الإستئناف ويوجه إلى الحكم الصادر في المعارضة .

(2) نقض 1955/3/14 أحكام النقض س 6 رقم 209 ص 642 .

الحكم الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يشمل كذلك الحكم الغيابي، لأن كلا الحكمين متداخلان ومندمجان أحدهما في الآخر مما يلزم عنه أن إستئناف الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن يطرح أمام المحكمة الإستئنافية الموضوع برمته للفصل فيه[1]) .

إعتراض على استمرار مبدأ الإندماج

في تعليق له على الحكمين الآنفي الذكر انتقدهما الأستاذ حافظ محمد بدوي المفتش القضائي بوزارة العدل على أساس أن رائد المحكمة في القول بإندماج الحكم الغيابي المعارض فيه في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن هو (رعاية مصلحة المتهم حتى لا تسد في وجهه مسالك الطعن . وهي إذ تحاول قهر ما يعترضها في هذا السبيل تلجأ تارة إلى طريق تأويل النصوص تأويلا فيه كثير من الاجتهاد عند الأخذ بمبدأ الانفصال، وتارة أخرى إلى طريق القول بإندماج حكمين متغايرين في بعضهما البعض عند الأخذ بمبدأ الإدماج، ذلك المبدأ الذي يتجافى والقواعد القانونية السليمة .

على أنه متى وجد الحل الذي لا يسد على المتهم مسالك الطعن في الحكم الغيابي والذي يمهد إلى الرجوع للقواعد القانونية السليمة القائلة بأن لكل من الحكم الغيابي والحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن كيانا مستقلا فل يمتزجان ولا يندمجان، لأضحى القول بمبدأ الإندماج عديم الأساس وفي غير ما ملجئ إليه، وفي نص المادة 406 من قانون

---

(1) نقض 1955/5/2 أحكام النقض س 6 رقم 287 ص 933 .

الإجراءات الجنائية ما يتضمن هذا الحل .

فبتفحص هذه المادة يتضح أن المشرع قد حدد لميعاد إستئناف الحكم الغيابي نقطتي ابتداء أحداهما تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة إذا كانت لم ترفع، والثانية تاريخ الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا كانت المعارضة قد رفعت . بعبارة أخرى أن رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد إستئناف الحكم الغيابي، وهذا ما عنته لجنة الشيوخ في تقريرها عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية بإضافاتها إلى لمادة 404 عبارة (أو من تاريخ الحكم بإعتبارها كأن لم تكن) بعد عبارة (من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم لغيابي) . وهذه العبارة لم تكن ورادة بمشروع القانون في المادة 432 منه .

على أن الذي يبين من هذا أن قانون الإجراءات قد نبذ مبد الإندماج بإيجاد الحل الذي يحقق المصلحة التي كانت تلجئ محكمة النقض إلى القول بهذا المبدأ في غير أي سند من القانون ..) .

ثم ما يضيف صاحب التعليق قائلا (على أن الفقه بعد صدوره قانون الإجراءات الجنائية يقول بمبدأ الانفصال . وفي ذلك يقول المرحوم الأستاذ على زكي العرابي في مؤلفه المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية الجزء الثاني ص 149 بند 301 بعد استعراضه لأحكام محكمة النقض الآخذ منها بمبدأ الانفصال والآخذ منها بمبدأ الإندماج مؤيدا الرأي الأول ..

ويقول الدكتور محمود مصطفي في مؤلفه شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الأولى ص 444 بند 420 بعد استعراضه قضاء محكمة

النقض مؤيدا الأخذ بمبدأ الانفصال[1] .

والذي يخلص من هذا التعليق، القول بمبدأ الإندماج يتجافى والقواعد القانونية السليمة، وقد أخذ به قضاء محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات رعاية لمصلحة المتهم في حالة واحدة هي حالة ما إذ قضت المحكمة الإستئنافية بتأييد الحكم الصادر في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، تلك المصلحة التي خطها المشرع ورعاها بإيراد نص المادة 406 من قانون الإجراءات الجنائية يجعله ميعاد المعارضة في الحكم الغيابي عند الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن تبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم الأخير، مما مقتضاه انتفاء العلة في الأخذ بمبدأ الإندماج الذي هو معلولها، والذي يدور معها وجودا وعدما، مما يتعين معه الرجوع إلى مبدأ الانفصال الذي يؤيده نص المادة 406 م قانون الإجراءات الجنائية لصراحة مدلولها، وللقاعدة لمعروفة القائلة بأن المشرع قصد ما قال وقال ما قصد .

ولذلك يكون قضاء محكمة النقض الذي تضمنه الحكمان موضوع التعليق محل نظر) .

رد على الإعتراض

مبني هذا الإعتراض انه بعد صدور قانون الإجراءات الحالي رقم 150 لسنة 1950- الذي جعل ميعاد الطعن في الحكم الغيابي الصادر في الموضوع يبدأ من تاريخ صدور الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن

---

(1) المحاماة عدد يونيه سنة 1956 ص 1615 وما بعدها .

– لم تعد ثمة حاجة للقول بأنه عند تأييد هذا الحكم الأخير في الإستئناف يندمج فيه الحكم الغيابي الصادر في الموضوع، فحكمة القول بالإندماج أصبحت منفية متى كان رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد إستئناف هذا الحكم الأخير.

حقيقة أن محكمة النقض عندما اعتنقت مبدأ الإندماج بين الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن وبين الحكم الغيابي المعارض فيه – كان من بين الأسباب التي حملتها على ذلك ألا تفوت على المعارض ميعاد إستئناف الحكم الغيابي الذي يكون عادة قد انقضى عند الحكم في المعارضة كأن لم تكن، لكن لم يكن هذا هو السبب الوحيد أو الأقوى.

بل أنها استندت إلي أسباب فقهية لها وجاهته مقتضاها على حد تعبيرها (أن حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن غير منفصل في الواقع عن الحكم الغيابي، إذا هو يضيف إليه معنى جديدا هو صيرروته قابلا للتنفيذ، وأن اثر الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن هو الأثر الذي يترتب على الحكم برفض المعارضة كأن لم تكن هو الثر الذي يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعا. لذلك كانت جميع الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة في المعارضة فيها، سواء أحضر المعارض ليقدم أدلة براءته أم لم يحضر، كلها متداخلة ومندمجة بعضها في البعض الآخر ... وهذا هو ما سار عليه القضاء في كل من فرنسا وبلجيكا، حتى برصف النظر عن إعتبار مواعيد الطعن في الأحكام وقاعد احتسابها.

ثم أنه عند الأخذ بمبدأ عدم الإدماج يجوز أن يتعرض (بعض

المتهمين للحكم عليهم بدون محاكمة إذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الإستئناف أو النقض في حكم إعتبار المعارضة كأن لم تكن دون الرجوع إلى حقيقة غرضهم من الطعن .. إزاء كل تلك الإعتبارات المؤسسة على القانون وعلى العدالة لا يسع هذه المحكمة إلا الرجوع في قضائها الأخير إلى قضائها الأول والتقرير بأن إستئناف الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن والطعن فيه بطريق النقض يشمل كل منهما الحكم الغيابي[1] ...) .

ومقتضى هذه الحيثية الأخيرة هو انتفاء الحكمة ن القول بالانفصال بين الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن وبين الحكم الغيابي ما هدف الطاعن هو أن يطرح – على أية حال – موضوع دعواه من جديد على القضاء، ولماذا نكبده على إستئناف جديد مع أن رغبته في طرح دعواه من جديد مسلم بها من إستئنافه الحكم بإعتبار المعرضة كأن لم تكن ؟ ... فإذا تأيد هذا الحكم الأخير في الإستئناف كانت رغبة الطاعن في تعرض المحكمة الإستئنافية لموضوع دعواه تحصيل حاصل وأمر مفروض بالبداهة .

أما عند إلغاء الحكم بإعتبار المعارضة كأن لمتكن في الإستئناف فلا محل للقول بالإندماج ما دام أن أحد عنصريه أزيل من الوجود ، وهو هذا الحكم الأخير . ثم أنه لا مفر من إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الباطل بإعتبار المعارضة كأن لم تكن كيما تستنفذ ولايتا بالفصل في موضوعي الدعوى، وإلا أضاعت على المحكوم عليه

(1) نقض 1935/3/4 الآنف الإشارة إليه .

أحدى درجتي التقاضي لغير ذنب جناه، متى ثبت أن غيابه عن حضور المعارضة كان لعذر قهري مقبول، وربما لعدم إعلانه أصلا بالجلسة التي كانت محددة لنظرها .

هذا إلى أنه لا يصح للحكم الجزئي متى ثبت بطلانه أن يرتب أثراً صحيحاً، وهو خروج الدعوى من ولاية المحكمة الجزئية، إلى ولاية المحكمة الإستئنافية مباشرة، ورغم إرادة المحكوم عليه الصريحة في أنه قد اختار طريق المعارضة أولا – وقبل الإستئناف – وهذا حق له مكتسب .

ومع ذلك فأنه حتى حرص المحكمة على ألا تفوت على المحكوم عليه غيابيا ميعاد إستئناف الحكم الغيابي في الموضوع، إعتبار ما زال محتفظا بكل قيمته رغم صدور القانون الحالي – على غير ما قد تبادر إليه ذهن الأستاذ صاحب الإعتراض . وقد يقال، لكن كيف ذلك وقد جعل هذا القانون ميعاد الطعن في الحكم الصادر في الموضوع يبدأ من تاريخ النطق بالحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن لا قبل ذلك ؟

والجواب بسيط، وهو أنه إذا استأنف المحكوم بإعتبار معرضته كأن لم تك هذا الحكم في الميعاد ثم خسر إستئنافه – على غير ما يتوقع طبعا – ثم أراد إستئناف الحكم الغيابي الصادر في الموضوع سيجد أن ميعاد الإستئناف وهو العشرة الأيام قد انقضى بطبيعة الحال، فما العمل ؟

قد يقال أنه أخطأ في حق نفسه فأنه لم يستأنف الحكم الغيابي في الموضوع احتياطيا مع الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، حتى يتأتى لمحكمة الإستئناف – طبقاً لنظرية استقلال كل من الحكمين عن الآخر – أن تفصل عند تأييد الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن في

موضوع دعواه . فإذا كان لم يستأنف الحكمين معاً، بل أستأنف الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده، فلا يلومون سوى نفسه .

ذلك قول قديم ... كان يردده أنصار نظرية استقلال كل من الحكمين عن الآخر بصورة أخرى، عندما كانوا يطالبون المحكوم عليه بأن يجمع – احتياطيا – بين المعارضة في الحكم الغيابي وبين إستئنافه، حتى يضمن إلا يفوت ميعاد الإستئناف، أما الآن فينبغي أن نطالبه بأن يجمع – احتياطيا – بين إستئناف الحكم في المعارضة كأن لم تكن، وبين إستئناف الحكم الغيابي في الموضوع .

وهذا الجمع الاحتياطي بين طريق طعن عادي وآخر – سواء أكان معارضة وإستئناف، أم إستئناف وإستئناف – جائز في القانون، لكن لا يصح أن نفرضه على الطاعن فرضا، وأن نرتب على إغفاله أثراً خطيرا، بل لعله من أخطر الآثار الإجرائية وهو أن يصبح الحكم الغيابي نهائيا حائزا حجية الشئ المقضي به، مع أن المحكوم عليه لم يبد دفاعا، ولم تتح له فرصة مناقشة شهود الإثبات، أو الاستشهاد بشهود نفي . بل لعله بغير تحقيق أصلا، وبمجرد الإطلاع على الأوراق كما تقضي المادة 2/238 إجراءات، ولذا كانت الأحكام الغيابية م أضعف الحكام دلالة على صحة ما قضت به .

ثم أن هذا الجمع الاحتياطي المحتمل بين طريقي طعن عاديين كان جائزا في ظل قانون تحقيق الجنايات، ومع ذلك رفضت محكمة النقض في قضائها في سنة 1935 أن تعول عليه، أو تلزم به المحكوم عليه، بل وجدت المخرج في العودة إلى اعتناق نظرية الإندماج بين الحكم في المعارضة

بإعتبارها كأن لم تكن والحكم الغيابي الصادر في الموضوع على ما بيناه.

وسبق أن قلنا عند صدور القانون الحالي في شأن هذا الجمع الاحتياطي نه (وأن كان جائزا من الوجهة النظرية، إلا أنه من الوجهة العملية قد يغيب عن فطنة المعارض وقت التقرير بالمعرضة، ولأن احتمال الحكم بإعتبار معارضته كأن لم تكن لا يكون مثل في ذهنه عندئذ، وليس من اليسير عليه توقعه، فإذا وقع رغم ذلك فليس من العدل أن يجد نفسه وقد سددت أمامه سبل الطعن جميعا، والتزم نهائيا بحجية حكم غيابي لم تسمح له فيه أقوال.

هذا إلى أن القول بغير ذلك يجعل المحكوم عليه بإعتبار معارضته كأن لم تكن أسوأ حالا ممن قضي برفض معارضته موضوعا، فهذا الأخير تكون المحكمة الجزئية قد سمعت أقواله وشهوده وسمحت له بمناقشة الحكم المعارض فيه، ولكنها رفضت معارضته وأيدت الحكم، ومع ذلك يفسح القانون له صدره ويسمح له بميعاد جديد للإستئناف يبدأ من تاريخ رفض المعارضة ثم يسمح له بالطعن بالنقض وفقاً للمبادئ العامة، حين أن الأول لم يسمع له دفاعا مطلقا، ويراد أيضاً حرمانه من الإستئناف في الموضوع لفوات ميعاده، بما يؤدي في النهاية إلى حرمانه حتى من الطعن بالنقض الذي لا يجوز بطبيعته في الأحكام التي أصبحت نهائية لتفويت ميعاد الإستئناف [1].

---

(1) راجع مؤلفنا (مبادئ الإجراءات الجنائية) طبعة 2 ص 603، 604، طبعة 13=

وهذا القول الذي سقناه دفاعا عن نظرية الإندماج كما سادت في ظل قانون تحقيق الجنايات لم يفقد شيئا من قيمته في ظل التقنين الحالي، كل ما يلزم هو ن نضع عند القراءة في أول سطر منه كلمة(المستأنف) بدلا من كلمة (المعارض) وعبارة (احتمال الحكم بتأييد الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن) بدلا ن عبرة (احتمال الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن) لنجد أنه يتدامن بذاته الرد على لقائلين بالانفصال بين الحكمين في قانون الإجراءات الحالي.

فالقول بالإندماج إذا يحفظ للمحكوم عليه حقه في عرض موضوع دعواه على المحكمة الإستئنافية، وساء استأنف الحكم الغيابي الصادر في الموضوع في خلال عشرة أيام من صدور الحكم في لمعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، أم لم يستأنفه اعتمدا على اطمئنانه إلى بطلان هذا الحكم الأخير.

أما ما فعله تقنين الإجراءات الحالي من جعل المعارضة موقفة لميعاد الإستئناف، فهو أمر يحفظ للمحكوم عليه حقه في طرح دعواه على المحكمة الإستئنافية بشرط أن يستأنف حكم الموضوع في هذا الميعاد الجديد، أما إذا لم يستأنفه وخذله الإستئناف فأيد الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن – رغم أن المحكوم كان ضحية سهو مثلاً في تذكر تاريخ جلسة المعارضة، أو خطأ في قراءته أو سماعه، و ضحية عذر كان يبدو له مقبولا ولكنه لم يرق مع ذلك في نظر القضاء إلى الموانع

=ص729-731 .

القهرية التي توجب التأجيل حتى يتمكن المتهم من الحضور ... فعندئذ سيجد نفسه وقد سدت أمامه سبل الطعن جميعا على النحو الذي بيناه .

فالنص الجديد لا يحقق إذا كل مزايا الإندماج، وكل الذي فعله في شأن مشكلة فوات ميعاد الطعن في الحكم الغيابي الصادر في الموضوع انه خفف مداها بغير أن يقضي عليها ، فقديما كانت المدة التي تنقضي في نظر المعارضة كافية لفوات ميعاد إستئناف الحكم الغيابي في الموضوع . أما الآن فإن المدة التي تنقضي في نظر إستئناف الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن تكفي لفوات ميعاد إستئناف الحكم الغيابي في الموضوع وبغير إندماج ستعلو الشكوى من جديد في ظل قانون الإجراءات كما علت في ظل قانون تحقيق الجنايات من فوات إستئناف الحكم الغيابي الصادر في الموضوع عند تأييد الحكم الابتدائي في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن .

أما عن نص المادة 406 من التقنين الحالي فهو لم يفعل شيئا أكثر من إقرار المبدأ الذي كانت المحكمة قد أقرته في ضوء اعتناقها لقاعدة الإندماج – وهو أن ميعاد إستئناف الحكم الغيابي عشرة أيام تبدأ من تاريخ الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن لا قبل ذلك – فلا محل للقول بأنه يكون بذلك وحده قد نبذ قاعدة إندماج كل من الحكمين في الآخر برمتها .



صحيح أنه قد وردت عن هذه المادة في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عبارة عابرة تفيد أن مذهب الإندماج يتعارض مع

المبادئ القانونية الدقيقة التي تقضي بأن الإستئناف يتحدد بالحكم المستأنف فيجب أن يكون في هذه لحالة قاصرا على الحكم بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن، ولا يشمل بذاته الحكم الغيابي الذي لم يستأنف، لكن هذه الإشارة ل ينبغي التعويل عليها كثيراً لأنها لم ترد في مذكرة إيضاحية، ولا في أعمال اللجنة التي وضعت مشروع التقنين الإجرائي، فهي لا تعبر في شئ عن نية واضعه .

ومن جهة أخرى فإن واضع هذه العبارة كما هو واضح من سياق الحديث، لم يهدف بها إلى ئ آخر سوى الدفاع عن قضاء محكمة النقض الذي أخذ بقاعدة الإندماج، وتبرير الإضافة الجديدة التي رأتها لجنة الشيوخ بأنها تتضمن إقرار لهذا القضاء وتوفيقا بينه وبين ما يراه كاتب هذه العبارة من أنه يمثل على حد تعبيره (المبادئ القانونية الدقيقة)، لكن فاته أن هذه الإضافة – يجعل مبدأ الطعن في الحكم الغيابي من وقت النطق بالحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن – لا تقضي إلا على جانب يسير فحسب من الصعوبات التي دفعت المحكمة إلى اعتناق قاعدة الإندماج، كما فاته أنه ليس في الإندماج ما يتعارض في ذاته مع المبادئ القانونية الدقيقة .

بل أن كاتب هذه العبارة لم يجد ما يوضح به وجهة نظره في قيام هذا التعارض إلا بالقول بأن هذه المبادئ القانونية الجديدة هي (أن الإستئناف يتحدد بالحكم المستأنف ...) مع أن محور البحث هو في تعيين نطاق الحكم المستأنف، وهل يشمل الموضوع أم لا يشمله . فحين تقول قاعدة الإندماج أنه يشمله تقول قاعدة الانفصال أنه لا يشمله . فكأنه هذه

العبارة تتضمن في الواقع مصادرة على المطلوب بغير أي دليل على قيام التعارض بين قاعدة الإندماج والمبادئ القانونية الدقيقة إلا عن طريق إثبات الأمر بالأمر نفسه . ولعل قيام هذا التعارض في ذهن كاتب هذه العبارة كان مصدره الأول تردد قضاء النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات بين مذهبي الإندماج والاستقلال عدة مرات، إلى أن استقر على الإندماج(1) .



لهذه الإعتبارات مجتمعة نرى أن إصرار محكمة النقض على اعتناق قاعدة إندماج الحكم الغيابي الصادر في الموضوع مع الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن في ظل قانون الإجراءات الحالي إصرار في محله، إذ أنه ليس من مصلحة أحد العدول عنه، ولا في نصوص القانون الحالي أو في المبادئ القانونية الدقيقة ما يدعو إلى هذا العدول .

كما نرى أن الإعتبارات التي دفعتها إلى اعتناق قاعدة الإندماج الحكم الغيابي والحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن متحققة أيضاً بين الحكم الغيابي والحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا – يبدأ ميعاد إستئناف هذا الحكم، والحكم في الموضوع من تاريخ عندئذ مغايرة في المعاملة لغير حكمة مفهمة ولا سبب قائم .

فهنا أيضاً – عند الحكم في المعارضة بعد جوازها أو بعدم قبولها

---

(1) وكثيراً ما أضطرت محكمة النقض إلى عدم التقيد بما قد يرد في تقارير اللجنة التشريعية من آراؤه أو عبارات لا تمثل إلا وجهة نظر أصحابها دون أن تعبر في ش عن مبادئ قانونية سليمة ، أو عن نية واضعي النصوص .

شكلا – يبدأ ميعاد إستئناف هذا الحكم، والحكم في الموضوع من تاريخ النطق بعدم الجواز أو بعدم القبول . وقد جمع النص هذه الأحكام كلها في عبارة واحدة وأخضعها لقاعدة مشتركة فجعل ميعاد الإستئناف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الصادر في المعارضة، أي سواء أكان في الموضوع أما مانعا من السير فيه، أم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن (م 1/406) . كما جعل القرار بالقانون رقم 57 لسنة 1959 في المادة 34 منه ميعاد الطعن بالنقض أربعين يوما من تاريخ انقضاء المعارضة أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة آيا كان نوعه في موضوعها أم بعدم جوازها، أم بعدم قبولها شكلا، أم بإعتبارها كأن لم تكن .

ثم أن الحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكل غير منفصل في الواقع عن الحكم الغيابي (إذ هو يضيف إليه معنى جديدا هو صيرورته قابلا للتنفيذ، وأن الأمر المترتب عليه هو نفس الأثر الذي يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعا) على حد تعبير الحكم الصادر في 4 مارس سنة 1935 والذي أخذ بقاعدة الإندماج هذه في شأن الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن .

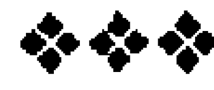
بل أن الأسلوب هذا الحكم ينصرف فعلاً إلى هذا التعميم دون سواه عندما قرر أن (الأحكام الصادرة في المعارضة، سواء أحضر المعارض ليقدم أدلة براءته أم لم يحضر، كلها متداخلة ومندمجة بعضها في البعض الآخر)، وعندما أضاف بعد ذلك أنه (على هذا المبدأ سار كل من القضائين الفرنسي والبلجيكي باضطراد واستمرار ...) .

ثم أنه هنا أيضاً يمكن القول بأن الأخذ بانفصال الحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا عن الحكم الغيابي الصادر في الموضوع يؤدي إلى (جواز تعرض بعض المتهمين للحكم عليهم بدون محاكمة إذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الإستئناف أو النقض ... دون الرجوع إلي حقيقة غرضهم من الطعن) . ومع ملاحظة أن هذا الغرض قد يكون ضريحا أيضاً عند الطعن بالنقض في الحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا عند قصر أسبابا الطعن على الحكم الغيابي .

فهل من مبرر بعد ذلك للقول بأنه ينبغي أن يكون للحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن قاعدة في هذا الشأن تختلف عن قاعدة الحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا ؟ نظن أن الجواب قد وضح بما يكفي، وأن إندماج الحكم الغيابي الصادر في الموضوع في أي حكم صادر في المعارضة، بعدم جوازها، أو بعدم قبولها شكلا أو بإعتبارها كأن لم تكن، أو في الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه[1] لذا ينبغي أن يعتبر قاعدة مرعية من قواعدنا الإجرائية، فلا تثير بعد الآن لبسا ولا جدالا . وحبذا لو خصها الشارع بنص حاسم يرسمها، ويحدد نطاقها وآثارها، على هذا النحو الذي استقر في العمل بعد لأي وطول عناء .

---

(1) بالنسبة لإندماج الحكم الغيابي في الحكم الصادر في المعارضة برفضهما وتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه راجع نقض 1958/10/17 طعن رقم 945 س 28 ق . أما عند الإلغاء أو التعديل فالقاعدة المستقرة هي عدم الإندماج بطبيعة الحال ، وهذا حكم بديهي .



وقد يقال أخيرا لماذا لا ينبغي هنا أيضاً – كما هي الحال في فقه المرافعات المدنية – التقيد بقاعدة نسبية أثر الطعن، ومقتضاها أن الإستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا الطلبات التي كانت محلا للإستئناف quantum ellatum quantum de, olutum وهي التي عبرت عنها المادة 409 مرافعات بقولها (الإستئناف ينقل الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط) ؟ ...

لكن هذا النظر أيضاً في غير محله، إذ أن قواعد الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، والطعن فيه مختلفة في النطاق الإجرائي عنه في نطاق المرافعات المدنية اختلافات جوهرية تحول دون قياس هذه على تلك أو التوسع في التفسير. بل أنها حتى في نطاق المرافعات المدنية مختلفة عن القواعد العامة التي تحكم نظام هذه المرافعات ذاتها.

ومن ذلك مثلاً أن مقتضى القواعد العامة في المرافعات المدنية أنه إذا تغيب المعارض عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته كان المعارض عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته كان المعارض ضده بالخيار بين أن يطلب الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، وبين أن يطلب الفصل في موضوعها، إذا أن المعارض لا يخرج عن كونه مدعيا في معارضته. ولكن المادة 390 مرافعات كانت توجب أنه إذا غاب المعارض عن حضور الجلسة الأولى يحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن.

بل أنه إذا تغيب الطرفان – المعارض والمعارض ضده – عن حضور الجلسة الأولى فكان لا يصح الحكم بشطب الدعوى وإنما يصح فقط

الحكم بإعتبار المعارضة كأنه لم تكن، قياسا على حالة تغيب المدعي عن حضور الجلسة عندما كان القانون يوجب أيضاً الحكم بإعتبار دعواه كأن لم تكن .

ثم أنه في نطق المرافعات المدنية يجوز دائماً حضور الخصم بواسطة وكيل عنه فلا يلزم حضوره شخصيا كما هي الحال في أغلب القضايا الجنائية، وحضور الوكيل يغني عن حضور الأصيل أمام المحاكم المدنية والتجارية بما لا يقبل معه الدفع أمامها بتوافر عذر قهري منع شخص المعارض عن الحضور . حين أن مثل هذا العذر – إذا صح توافره – يترتب عليه في النطاق الجنائي بطلان الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن، على ما بيناه .

ومثل ذلك يصدق في النطاق الجنائي على إعلان المعارض بجلسة المعارضة في محل إقامته، دون إعلانه لشخصه، حيث يصح له الدفع بالجهل بحصول الإعلان وبالتالي ببطلان الحكم في المعارض بإعتبارها كأن لم تكن، حين لا يصح الدفع بالجهل بالإعلان في مثل هذه الحالة في نطاق المرافعات .

لهذه الإعتبارات كان إستئناف الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن في نطاق المرافعات لا يحصل في العمل إلا لمثل الطعن بالتزوير فيما يكون قد ثبت في محضر الجلسة من غياب المعارض رغم حضوره، وهو أمر نادر الحدوث عملاً . لذا كان من السائد عند الشراح هناك أنه عند رفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف لا تتعرض المحكمة الإستئنافية للموضوع إلا إذا كان محلا للإستئناف في الميعاد،

فل يكون لموضوع إندماج الحكمين في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن والحكم الغيابي الصادر في الموضوع أو عدم إندماجها، من الخطورة العملية والآثار القانونية ما قابلناه في النطاق الجنائي، وهو ما دفع إلى التردد في شأنه إلى المدى الذي قابلناه، والذي كان مبعثه الحقيقي هو ما لوحظ من أن الحكم في المعارضة الجنائية بإعتبارها كأن لم تكن أمر مألوف الوقوع، ومثله إستئناف هذا الحكم لتوافر العذر القهري، أو الإعلان غير الصحيح بتاريخ الجلسة التي كانت محددة لنظر المعارضة .

وذلك إلى جانب ما لوحظ من أن المعارض في الحكم الجنائي نظراً لتعذر توقعه الحكم في معارضته بإعتبارها كأن لم تكن – لما أسلفناه من أسباب – كثيراً ما يفوته أمر الجمع بين المعارضة في الحكم الغيابي الصادر في الموضوع وبين الإستئناف في وقت واحد، أو الجمع بين إستئناف الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن وإستئناف الحكم الغيابي في الموضوع في الميعاد المطلوب .

والمسئولية الجنائية – في كل صورها وأوضاعها – أخطر مدى، وأفدح أثراً لذا لا ينبغي إقرارها في وضعها النهائي في سرعة وسهولة خصوصاً إذا ما تقررت بناء على حكم غيابي ليسمع فيه دفاع المسئول جنائيا ولم تحق المحكمة فيه حتى بواعث هذه المسئولية وأدلتها، حين قد لا يحف بالمسئولية المدنية – من ناحية مبدأ تقريرها وإجراءاتها – نفس هذا القدر من إعتبارات التحفظ والحيطة . فهي عادة أكثر وضوحا، لثبوتها بالكتابة في الغالب . وهي دائماً أقل اتصالا بمستقبل المحكوم عليه وبنظرة المجتمع إليه، لذا كان نطاق إستئناف الحكم الجزئي الصادر في

الدعوى المدنية أو التجارية عادة أضيق من نطاق إستئناف الحكم الجزئي الصادر في الدعوى الجنائية، وأقل تشددا .

فليس من السائغ بعد ذلك القول بن قواعد المرافعات المدنية والتجرية في شأن أثر الإستئناف بوجه عام – وإستئناف الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن – بوجه خاص – هي التي ينبغي أن تحكم أيضاً نفس الموضوع أمام المحاكم الجنائية . بل أن لكل جهة قضائية نظامها وقواعدها لما أسلفناه من إعتبارات واقعية متعددة هي التي وجهت الحلول القضائية، أكثر مما وجهتها نصوص تشريعية معينة أو أعمال تحضيرية .

ولسنا بحاجة للقول بعد ذلك بأن قانون المرافعات المدنية، حتى وأن كان البعض يعده أصلا عاما بالنسبة للإجراءات الجنائية، إلا أن هذا الأصل لا يرجع إليه إلا إستثناء وفي أحوال نادرة، عندما لا تكون في الإجراءات الجنائية حلول تشريعية أو قضائية مستقرة تخالف تلك الواردة في المرافعات المدنية .

وفي هذا النطاق بالذات استقرت لدى المحاكم الجنائية – أخيرا وبعد تردد – قاعدة الإندماج بين الحكمين : الغيابي الصادر في الموضوع، والحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن أما الاستقرار الذي يحول دون البحث في تطبيق حكم المرافعات المدنية والتجارية في هذا الشأن . خصوصاً وأن حكم المرافعات المدنية والتشريعية فيه كان غير حاسم رغم نص المادة 409 من القانون القديم، والتي كانت تحتمل أكثر من تأويل في الواقع بما يضيق نطاق البحث الحالي عن التعرض له .

بل يكفي القول بأنه ليس في عباراتها ما يقتضي أن ينصرف وجوباً إلى إستئناف الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن ضمن ما تشير إليه من المسائل التي رفع عنها الإستئناف والتي أشارت إليها إشارة عامة مجملة دون أي توضيح أو تخصيص لما ينقله الإستئناف إلى المحكمة الإستئنافية ولما لا ينقله عند الطعن في الحكم في المعارضة بإعتبارها كأن لم تكن على وجه خاص، وهو الأمر الذي كان هنا محل البحث .

الباب الثالث

لا يجوز النقض

حيث لا يجوز الاستئناف

تمهيـــــد

قررت المادة 420 إجراءات معدلة بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 قاعدة أن "لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يخص بحقوقهم فقط الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح ...". وقد رددت نفس النص من جديد المادة 30من القانون رقم 57 لسنة 1959 في صدرهاأنوهى التي حلت محل المادة 420 الآنفة الذكر .

ومقتضى هذا النص أنه يلزم توافر شروط ثلاثة في الحكم القطعي حتى يكون الطعن فيه بالنقض جائزا وهى :

أولا : أن يكون نهائيا .

ثانيا :أن يكون صادرا من آخر درجة .

ثالثا : أن يكون في جناية أو جنحة .

والحكم النهائي في مدلول هذه المادة هو الحكم الذي لا يجوز فيه الطعن بطريق عادى، فلا يقبل الطعن بالنقض في حكم قابل للإستئناف من أى من الخصوم وسواء أكان الإستئناف جائزا لأسباب موضوعية، أم بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها .

كما لا يقبل كذلك في الحكم مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا[1] . وللنيابة العامة وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها

---

(1) من الأحكام الصريحة راجع نقض 1967/4/17 أحكام النقض س 18 رقم 104=

كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية (م 423 إجراءات التي حلت محلها المادة 33 من القانون رقم 57 لسنة 1959). ذلك أن هذا الحكم غير قابل للمعارضة، أيا كان نوع العقوبة المقضي بها . بل هو حكم تهديدي يسقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه، فلا محل لأن يعلق حق الخصوم الذين كان الحكم حضوريا بالنسبة لهم إلى أجل غير مسمى .وإذا كان الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية بالبراءة فهو يعد بمثابة حكم نهائي من وقت صدوره، وهو ما يدعو إلى إباحة الطعن فيه بالنقض فور صدوره ممن قد يكون صاحب مصلحة في الطعن كالنيابة بالنسبة للحكم في الدعوة الجنائية، أو المدعى المدني بالنسبة للحكم في الدعوة الجنائية، أو المدعى المدني بالنسبة للحكم برفض دعواه المدنية .

وعدم إباحة الطعن بالنقض عند جواز المعارضة أو الإستئناف الحكمة فيه واضحة . إذ أنه مع وجود هذا الطريق أو ذاك، أو كليهما معاً يحتمل إلغاء الحكم أو تعديله بما يزول معه سبب الشكوى مما شاب الحكم من خطأ في القانون أو بطلان في الإجراءات . والنقض طريق غير عادى للطعن في الأحكام فلا تنبغي إجازته على أية حال مادام هناك طريق آخر عادى للطعن فيها، كالإستئناف أو المعارضة، فإن من الأوليات الإجرائية أن طريق الطعن العادي، يسبق دائماً الطريق غير العادي، ويغنى عنه مادام لازال مفتوحا. ويؤدى إليه بعد استنفاده بشروط معينة ومقتضى

=ص538 عن الطعن بالنقض في حكم غيابي في جنحة صادر من محكمة جنايات .

هذا القول أنه إذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية ، وغير قابل للمعارضة لأنه حضوري حكما أو حقيقة ، ولا للإستئناف لانتفاء شرط من شروط الإستئناف جاز فيه الطعن بالنقض مباشرة ، مادامت الواقعة جنحة ، وهذا هو في الواقع ما كانت تجرى عليه محكمة النقض في اضطراد في ظل قانون تحقيق الجنايات بدون أدنى تردد ، بالنسبة للجنح . وأيضا بالنسبة للمخالفات عندما كان الطعن بالنقض في المخالفات جائزا سواء في ظل قانون تحقيق الجنايات ، أم في ظل قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديل صدر المادة 420 بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 (وهى التي أصبحت المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959).

ولم يكن هذا الوضع يثير إعتراضا ولا لبسا ، بل كان طبيعيا متفقا مع المبادئ الأولية في تعيين طرق الطعن الجائزة في الأحكام ، ولكن لم يلبث أن أثير البحث بعد صدور قانون الإجراءات الحالي في جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في جنحة إذا لم يكن الإستئناف فيه جائزا أصلا .

والإستئناف قد لا يكون جائزا رغم ما في الحكم الجزئي من خطأ في تقدير الوقائع ، أو من منازعة صاحب الشأن في ثبوت التهمة ، أو في تقدير العقوبة مادامت داخلة في حدود النص وقد يكون الإستئناف جائزا في هذه الأحوال ، وقد لا يكون ... فهذا لا يعنينا على أية حال في موضوعنا ولا صلة له به ...لأن محكمة النقض كما هو معلوم محكمة قانون لا وقائع فهي ليست درجة من درجات التقاضي .

إنما يصبح الأمر وثيق صلة بما نعالج من أمر عند خطأ الحكم الجزئي في قانون العقوبات، أو عندما يقع فيه أو في الإجراءات بطلان يؤثر فيه، ويكون مع ذلك حكما نهائيا، فما العمل ؟..هنا فقط يظهر هذا الاتجاه الجديد لمحكمة النقض بكل ما فيه من جدة ومن أهمية، والذي نرى أن نعرض له في فصلين : نخصص أولهما للكلام في أسانيد هذا الاتجاه التشريعية بالنسبة للطعن بالإستئناف، ونخصص ثانيهما للكلام في تطبيقه على نظام الطعن بالنقض .



الفصل الأول

أسانيد هذا المبدأ بالنسبة للإستئناف

ما كان لقضاء النقض أن يتردد ،أو أن يتطور بين اتجاه وآخر ،لو أن الشارع كان قد أجاز بعبارة صحيحة إستئناف الحكم الجزئي لكل ما أجاز فيه الطعن بالنقض من صور الخطأ في القانون الموضوعي أو الإجرائي، إذ كان الأمر سيكون سهلا واضحا : وهو أنه على المتظلم من الحكم أن يطرق أولا طريق الإستئناف، فإذا لم ينل مبتغاه من تصحيح الخطأ في القانون الموضوعي أو الإجراءات كان له أن يطرق بعدئذ طريق الطعن بالنقض بطبيعة الحال .

غموض المادة 402 في شأن أحوال الإستئناف

لكن التقنين الإجرائي الحالي جاء في هذه النقطة بالذات –نقطة إستئناف الحكم الجزئي للخطأ في القانون – مشوبا ببعض الغموض، وهو الذي كان مدعاة للتردد وللبس ذلك أن المادة 402 منه، بعد أن عينت الأحكام التي يجوز إستئنافها لأسباب موضوعية صرف، جاءت في فقرتها الأخيرة تقول "وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الإستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " . فأي قانون هذا الذي تشير إليه ؟...هل هو قانون العقوبات، أم قانون الإجراءات، أم كلاهما معاً ؟...

أن الخاطر الذي قد يخطر على البال لأول وهلة هو أنها تشير إلى القانونين معاً ما دامت لم تخص أحدهما بالذكر على وجه التحديد ومن قواعد التفسير ألا يقع دون صيغة التعميم التي قد يجئ بها النص . لكن هذا الخاطر لا يلبث أن يصطدم – بعد التأمل - بجملة أمور تتعارض معه

وهى :

الأمر الأول

أن الشارع عندما قرر في المادة 420 إجراءات – والتي أصبحت فيما بعد المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 – الخاصة بأوجه الطعن بالنقض أن الطعن يجوز " إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله " إنما قصد الخطأ في قانون العقوبات دون الإجراءات بدليل أنه أردف بعد ذلك مباشرة بإجازة الطعن بالنقض "إذا وقع في الحكم بطلان أثر في الحكم " . فكأنه فصل فصلا تاما بين الخطأ في القانون الموضوعي (قانون العقوبات وما قد يطبقه القاضي الجنائي من قوانين موضوعية أخرى) ، وبين الخطأ في القانون الإجرائي ...فلم يستعمل عبارة " الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله "إلي للإشارة إلى القانون الأول دون الثاني ... ثم رددت نفس العبارة من جديد المادة 30 (أولا) من القانون رقم 57 لسنة 1959 التي حلت محل المادة 20 الملغاة ... فلماذا يقال بغير ذلك بالنسبة لنفس العبارة عندما وردت – بألفاظها – في المادة 402 عن الإستئناف ؟..

الأمر الثاني

ونفس هذا القول يصدق على الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام عندما كان نظام غرفة الاتهام لا يزال قائما – وقبل أن يحل محله نظام مستشار الإحالة – فإن المادة 195 إجراءات كانت تنص – قبل تعديلها بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962 – على أنه لا يكون الا "لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " ، وقد أشارت الأعمال التحضيرية لهذا

النص صراحة إلى أن المقصود بهذه العبارة هو الخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله، دون الخطأ في تطبيق قانون الإجراءات أو في تأويله .

وقد أكد هذا التأويل نص المادة 196 التي كانت تقرر أن محكمة النقض "تحكم في الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقي الخصوم . فإذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضية إلى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة . وهذه العبارة الأخيرة كافية في الدلالة على أن نية الشارع كانت تتصرف الى جعل الطعن في أوامر غرفة الاتهام مقصورا على حالة الخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله دون غيرها .فهي لم تكن تتصور الطعن إلا إذا وقع خطأ من غرفة الاتهام في تعيين الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة : وهذا هو جوهر الخطأ في قانون العقوبات دون غيره، كما يتصور وقوعه من جهة إحالة إلى محكمة الجنايات.

وقد ذهبت محكمة النقض في أكثر من حكم لها إلى اعتناق هذا التأويل الأخير دون غيره . فكانت تجيز الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام للخطأ في قانون العقوبات، ولم تكن تجيزه لمجرد الخطأ في قانون الإجراءات، أي للبطلان في الإجراءات التي اتبعتها غرفة الاتهام، أو لعيب شكلي في الأمر الصادر منها[1] . أما الآن فقد تغير الوضع بعد إذ

---

(1)وكان أول حكم لها في هذا المعنى صار في 1954/6/29 أحكام النقض س 5 رقم 267 ص 823 .وقد علقنا عليه في المحاماة عد يونيه 1955 ص 1976 وما بعدها . ثم تأيد بأحكام أخرى مثل نقض 1956/3/5 أحكام النقض س 7 رقم 86 ص 283 و 1956/5/28 س7 رقم 219 ص 787.

أصبحت المادة 195 تنص – بعد تعديلها بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962 – على أنه يجوز الطعن في أوامر الإحالة – التي يجوز الطعن فيها – إذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في الأمر أو وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه. ولنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع عندما نعالج نظام الطعن في أوامر الإحالة في الباب الأخير

الأمر الثالث

من المستقر فقها في نطاق الطعن في الأحكام بوجه عام هو أن الخطأ في قانون العقوبات شئ وأن الخطأ في قانون الإجراءات شئ آخر، وضوابط التمييز بين الخطأ لم تكن يوما محل خلاف ولا مصدر اضطراب . ونظام الطعن في الأحكام قائم على أساس من التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن، بحيث يكون لكل منهما نطاقه الخاص وحكمه بغير ما تداخل بينهما . ومما يؤكد استقرار هذا التمييز أن الشارع المصري رتب على نقض الحكم للخطأ في قانون العقوبات – وما يلحق به من قوانين موضوعية – أثراً يختلف عن ذلك الذي رتبه على نقضه للبطلان فيه أو في الإجراءات إذا أثر فيه . فحين تصحح محكمة النقض الخطأ بنفسها في الحالة الأولى وتحكم طبقاً للقانون فأنها في الحالة الثانية تنقض الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين (م 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959).

تأويل آخر للخطأ في القانون المشار إليه في المادة 402

هذا كله ثابت مقرر في شأن الطعن بالنقض سواء انصب الطعن على حكم في الموضوع أم على حكم في مسألة أولية مانع من السير في الدعوى . فكيف تكون الحال بالنسبة لإجازة الإستئناف في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية : هل ينبغي أن يبقى الوضع على ما هو عليه إزاء وحدة النص، ودلالة الأعمال التحضيرية، واتجاه المبادئ العامة نحو الفصل بين طعن للخطأ في القانون الموضوعي وآخر لخطأ في القانون الإجرائي ؟...

كان من الممكن جدا أن يقال ببقاء هذا الوضع، إلا أن محكمة النقض لاحظت أن هذا القول يترتب عليه أن يكون الإستئناف لمجرد بطلان في الحكم أو الإجراءات غير جائز حين يجوز الطعن بالنقض لنفس هذا السبب وحده " ومن غير المقبول أن ينغلق باب الطعن في الحكم بطريق الإستئناف في الأحوال المشار إليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 420 (م 30 من ق رقم 57 لسنة 1959) بينما يبقى الطعن فيها بطريق النقض جائزا، ولا يوجد مسوغ أو حكمة تشريعية للتفرقة بين الحالتين – لما كان ذلك فانه يجب التسوية بين الحالات الثلاث المشار إليه[1] ا.

وهذا القضاء يبدو أنه لم يلتزم حرفية النص بقدر ما التزم الرغبة

---

(1) تقصد الخطأ في تطبيق قانون العقوبات ، ثم بطلان في الحكم ، ثم البطلان في الإجراءات إذا أثر في الحكم . راجع نقض 1954/12/2 أحكام النقض س 6 رقم 8 ص 237 و 1954/12/21 س 6 رقم 110 ص 337 و 1955/1/11 رقم 147 ص 146 و 1956/10/23 س 7 رقم 291 ص 1061.

في تحقيق إعتبار عملي هام، هو إجازة الطعن بالإستئناف في جميع الأحوال التي يجوز فيها الطعن بالنقض لأنه "من

غير المقبول أن ينغلق باب الطعن في الحكم بطريق الإستئناف في الأحوال المشار إليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 402 بينما يبقى الطعن فيها بطريق النقض جائزا ، ولا يوجد مسوغ أو حكمة تشريعية للتفرقة بين الحالتين .

إلا أن نية واضع الفقرة الأخيرة من المادة 402 قد انصرفت فعلاً – فيما يبدو لنا- إلى تعمد التفرقة بين الحالتين لإعتبارات توخاها . منها أنه نظر نظرة خاصة إلى القانون الموضوعي من حيث العناية بطريقة تطبيقه وتأويله، وبأن يجرى ذلك على وجه صحيح، فميزه على القانون الإجرائي بأن أباح الطعن بالإستئناف للخطأ فيه، ثم بالنقض لنفس السبب، حين أنه أراد أن يكون الطعن بالنقض مباشرة للخطأ في القانون الإجرائي وحده دون الإستئناف . وقد قابلنا صدى آخر لهذا التمييز إنما رأينا كيف أن الشارع كان في ذلك الوقت يبيح الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام للخطأ في تطبيق القانون الموضوعي وحده دون الإجرائي .

ومن هذه الإعتبارات انه أراد التضييق من أحوال الإستئناف على قدر الامكان – كقاعدة عامة . وكان اتجاهه في ذلك ملحوظا عبرت عنه نفس المادة 402 عندما كانت تقصر إستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في المخالفات وفي الجنح على نطاق محدود، فكانت تجيزه في حالتين فحسب :

أولاهما : من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف، أو

بغرامة تزيد على خمسة جنيهات.

وثانيهما :من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات، وحكم ببراءة المتهم لو لم يحكم بما طلبته .

ثم – وهذا هو المهم – إنما أضافت في فقرتها الثالثة أنه " فيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الإستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها"، قاصدة بذلك القانون الموضوعي دون الإجرائي، كما هي القاعدة المضطردة في جميع الأحوال التي استعمل فيها الشارع هذا التعبير، سواء في حكم المادة 195 أم في حكم المادة 420 التي أصبحت فيما بعد هي المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 .

ولعل واضع هذه الفقرة الثالثة من المادة 402 قدر أنه إذا وقع بطلان في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية، أو إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم – في غير حالتي الفقرتين الأولى والثانية من نفس المادة – وأغلق دون الطعن بهذا البطلان باب الإستئناف فتح باب الطعن بالنقض مباشرة. ومحكمة النقض إذا قبلت الطعن للبطلان تنقض الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة الجزئية التي أصدرته للحكم فيها من جديد مشكلة من قاض آخر طبقاً للفقرة الثالثة من

المادة 432، فتزول بذلك شكوى المتضرر من الحكم الباطل من أقصر طريق، ودون ما حاجة به إلى سلوك سبيل لإستئناف أولا . ولن تتيح له محكمة الإستئناف – على أية حال - فرصة إعادة

المحاكمة على الوجه الذي يجرى أمام المحكمة الجزئية – ومهما وقع في نفس الحكم من بطلان – بل كانت ستنظر الدعوى في حدود وضعها الخاص كدرجة ثانية للتقاضي لا تجرى بحسب الأصل تحقيقا، ولا تسمع شهودا إلا في نطاق معلوم .

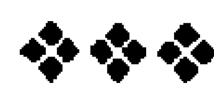


أما إذا كان مبنى الطعن وقوع خطأ في القانون الموضوعي دون غيره، فهنا قد أباح الشارع إستئناف هذا الحكم، لأن المحكمة الإستئنافية قد تصحح الخطأ وتحكم على مقتضى القانون بما يغنى صاحب الشأن عن ولوج طريق الطعن بالنقض على وعورته، ومع ملاحظة أنه يجب على الطاعن أن يسلك أولا طريق الإستئناف إذا شاء فيما بعد سلوك طريق الطعن بالنقض . فإذا ما وقعت المحكمة الإستئنافية في نفس خطأ المحكمة الجزئية فإن محكمة النقض كفيلة بعدئذ بإصلاحه، والحكم بمقتضى القانون الموضوعي الصحيح .

وعند إجتماع الخطأ في القانونين الموضوعي والإجرائي معاً فإن الوضع كان سيقتضي – في حدود التزام حرفية عجز المادة 402 – إستئناف الحكم لإصلاح الخطأ في القانون الموضوعي فحسب، والطعن فيه بالنقض للخطأ في القانون الإجرائي فحسب . وواضح من قضاء محكمة النقض أن هذا الوضع بدا لها على كثير من الغرابة، وأغلب الظن أنها تساءلت في هذه الحالة عن أي الطعنين ينبغي أن يسبق الآخر، وأيهما موقف لأخيه ؟ ... بطبيعة الحال كان الإستئناف سيكون موقفا للنقض لأن هذا الأخير طريق غير عادى فلا يلجأ إليه إلا بعد استنفاد الطرق

العادية.لكن إذا قبلت محكمة النقض الطعن في الحكم الجزئي لبطلان فيه، أو في الإجراءات أثر فيه، أليس من مقتضى ذلك إعادة الدعوى إلى المحكمة الجزئية التي أصدرته ؟ وعلام إذا كان إستئناف هذا الحكم نفسه، ثم الفصل في الإستئناف، مع أن إصلاح الخطأ الموضوعي كان يمكن أن يصدر من المحكمة الجزئية – مشكلة تشكيلا جديدا – عند الحكم في الدعوى من جديد بعد قبول النقض ؟...

هذه الصعوبة العملية كانت ولا ريب ماثلة أمام بضر محكمة النقض عندما أصدرت قضاءها سالف الذكر والذي أرادت به تذليلها . ومع ذلك فقد كانت هذه الصعوبة قائمة – في صورة أخرى قريبة منها – في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى عندما كانت غرفة المشورة درجة ثانية لقاضى الإحالة بالنسبة للموضوع فقط دون القانون، وكان لا يجوز الطعن بالنقض في أوامرها إلا للخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله دون البطلان في الإجراءات . فعند إجتماع الخطأ في القانون مع الخطأ في الوقائع في قرار قاضى الإحالة كان الرأي السائد هو أن الطعن بالإستئناف موقف للطعن بالنقض، لأن أولهما طريق عادى على خلاف الثاني الذي هو طريق غير عادى.



وعلى أية حال لسنا ندافع هنا عن الإعتبارات التي حدت بالشارع إلى أن يحاول أن يقصر الطعن بالإستئناف في غير الفقرتين الأولى والثانية من المادة 402 على حالة الخطأ في القانون الموضوعي دون الإجرائي، وهو ما أدى في النهاية إلى إمكان القول بافتراض فتح باب الطعن بالنقض

مباشرة في الأحكام الجزئية في الجنح إذا كان مبناه البطلان فيها، أو في الإجراءات إذا أثر فيها، مع إغلاق باب الإستئناف في نفس هذه الحالة . بل أن الفقرة الثالثة من المادة 402هذه وضعت على عجل عند تعديل قانون الإجراءات في عدة مواضع بالمرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 دون أن تطرح على بساط المناقشة المألوفة، وربما دون أن يتدبر واضعها جميع النتائج المحتومة لوضعها على النحو الذي صيغت فيه، خصوصاً عند إجتماع خطأ القانون الموضوعي مع الإجرائي في الحكم الجزئي الجائز الطعن فيه بالإستئناف

ولسنا نشك في شذوذ هذه الوضع وعدم الجدوى في بقائه، ولكن نعتقد أنه كان من الأولى مواجهة عيب التشريع مواجهة صريحة بالمطالبة بإجراء تعديل تشريعي لنص الفقرة الأخيرة من المادة 402 بلا من اجتهاد في التفسير بإرهاق النص إرهاقا قد يقال عنه أن من شأنه أن يسبغ على عبارة واحدة هي " الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " مدلولين مختلفين لغير سبب واضح، اللهم إلا في موضع ورودها في القانون . فيضيق من هذا المدلول مرة – وعلى أساس من القضاء والفقه المستقرين – ثم إذ به يضفي عليه في الثانية إتساعا قد لا يعين عليه قضاء سابق أو فقه سائد .

كما قد لا يعين عليه أيضاً صريح نص المادة 420اجراءات التي فصلت بين وجهي الطعن بالنقض وهما مخالفة القانون الموضوعي، أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله كوجه للطعن قائم بذاته ثم مخالفة القانون الإجرائي لبحث كوجه آخر له نطاقه الخاص وقواعده المستقلة، بالأخص

عند قبول الطعن وما يرتبه من آثار، وهو نفس ما قررته فيما بعد المادتان 30،39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 .

وليس من سبب بعد ذلك للإعتقاد بأن الخطأ في القانون الموضوعي – بأية صورة من صوره – يصح أن يكون قد اختلط في ذهن واضع نص المادة 402 بالبطلان في الإجراءات فأدخلهما معاً في مدلول عبارة واحدة – وفي مرة واحدة .وفي هذه المادة دون غيرها من المواد – بغير سند واضح من الأعمال التحضيرية للنصوص، فضلاً عن رأى سابق مستقر في القضاء والتشريع اقتضى هذا الفصل بين الوجهين والتمييز بينهما تمييزا تاما على النحو الذي وضحناه

لقد صححت المحكمة بقضائها هذا – على أية حال – من قصور وضع تشريع غير قويم، ولا يعنينا هنا أن نقرر أنها التزمت دقيق التأويل للنص، أم تجاوزت حد التأويل إلى التعديل، بقدر ما يعنينا أن نقرر أن هذا الوضع قد استقر فعلاً بين أوضاعنا الإجرائية، وأنه كان الأساس الذي انتهى بها إلى المبدأ الهام الجديد الذي نعالجه الآن وهو أنه " حيث لا يجوز طريق الإستئناف، لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض ".

ذلك أنها مادامت قد فتحت بقضائها الآنف الذكر طريق الإستئناف لكل خطأ في القانون، أو في تطبيقه، أو في تأويله، وسواء أكان قانونا موضوعياً أم إجرائياً، فقد فرضت في نفس الوقت على صاحب الشأن أن يلجأ إلى طريق النقض . فإذا لم يجز أمامه طريق الإستئناف فمقتضى ذلك انتفاء كل صور الخطأ في القانون الموضوعي والإجرائي أمامه، وهو ما يقتضى بالضرورة عدم جواز طريق النقض الذي

لا ينبني بدوره إلا على أحدى صور هذا الخطأ بذاته، في نفس نطاقه وتطبيقاته ؟، بدون أدنى مغايرة .

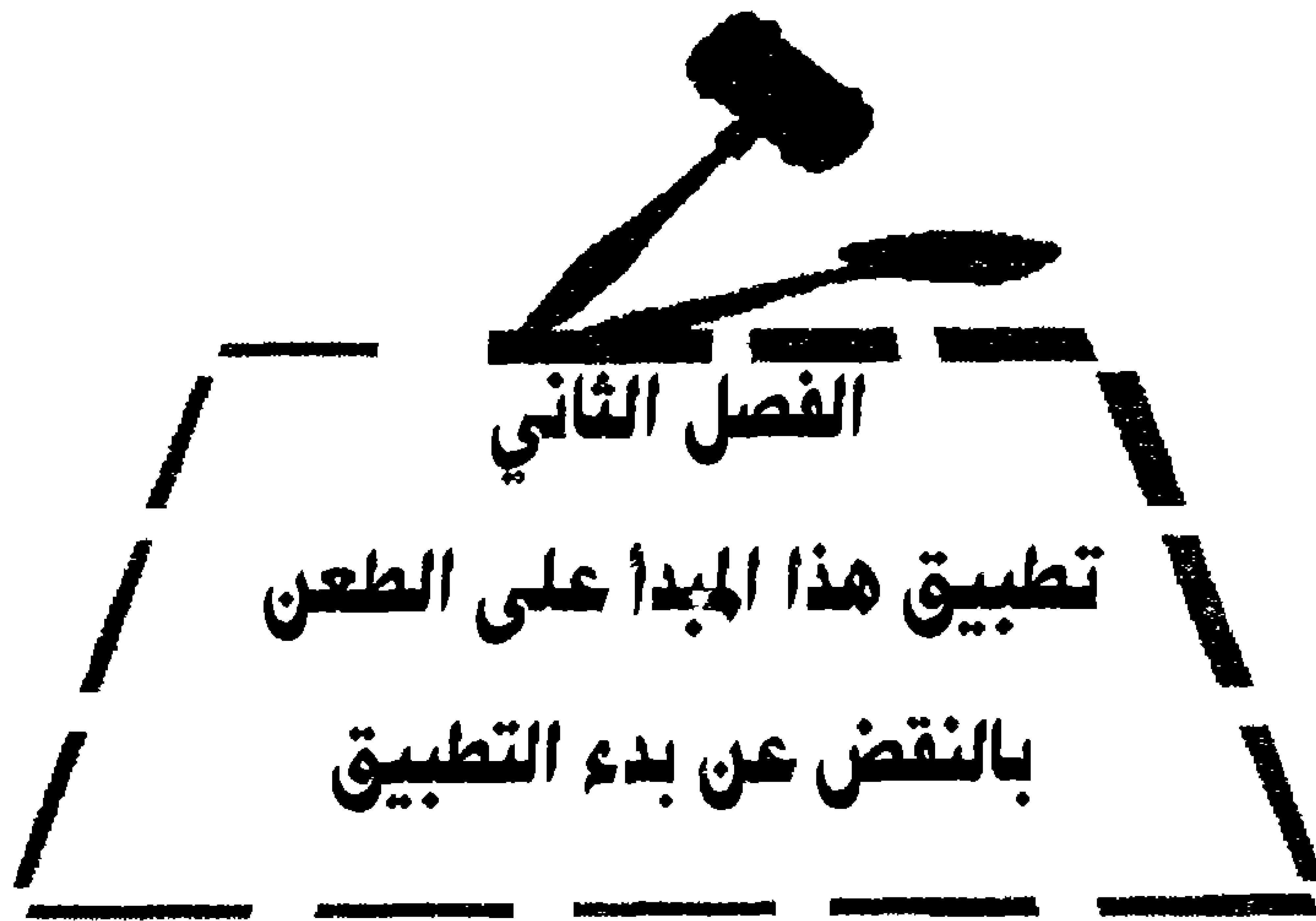
ذلك يمثل الهدف الذي كانت تهدف إليه إنما أولت محكمة النقض عبارة " الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " كما هي واردة بعجز المادة 402 إجراءات هذا التأويل الواسع فجعلتها تتصرف إلى الخطأ في القانون الإجرائي كما تتصرف إلى الخطأ في قانون العقوبات، فمهدت بهذا التأويل السبيل لقضائها هذا الجديد، والذي يعتبر بذاته نتيجة منطقية لقضائها ذاك السابق .

أو بعبارة أخرى كان هذا المبدأ الجديد في شأن جواز الطعن بالنقض أمرا طبيعيا متوقعا بعد صدور قضائها الذي بيناه في شأن الطعن بالإستئناف ... فكلما كان الإستئناف جائزا – للخطأ في قانون العقوبات أو للبطلان في الإجراءات – بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 402 كان النقض بالتالي جائزا بعد استنفاد طريق الإستئناف بمقتضى المادة 420 بفقرتيها الأولى والثانية – وهى التي أصبحت فيما بعد المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1957 بفقراتها الثلاث – وإلا فلا .

وفي نفس الوقت قد يجوز الإستئناف في أحوال معينة ولا يجوز مع ذلك النقض . وهذا أمر طبيعي إذ أن من المبادئ المستقرة أن طرق الطعن غير العادية- كالنقض – ينبغي أن تكون بحسب الأصل أضيق نطاقا من الطرق العادية كالإستئناف لا أوسع منها نطاقا . ولو أننا كنا نؤثر أن يكون تقرير هذا المبدأ بتعديل تشريعي صريح لنص الفقرة الأخيرة من المادة 402 إجراءات، حتى لا يقال أن هذه الكيفية في التأويل قد أرهقت

النص وحملته ما لا يحتمله من معنى في صياغته الراهنة .

ويراعى أن هذه القرة لا تزال على حالها إلى الآن، وذلك رغم تعديل باقي الفقرات بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962 ، حتى وان تأثرت إلى حد كبير بهذا التعديل، بعد إذ فتح الشارع باب الإستئناف في الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية في جميع أحكام الجنح بوجه عام .



الفصل الثاني

تطبيق هذا المبدأ على الطعن بالنقض عن بدء التطبيق

لما كان "تأويل مخالفة القانون أو الخطأ في تأويله أو في تطبيقه "في شأن الإستئناف قد استتب له الأمر على النحو الذي بيناه في الفصل السابق، فلا غرابة بعد ذلك في أن نجد محكمة النقض تقرر في غير ما تردد المبدأ الذي نعالجه في الباب الحالي، وهو أنه " من المقرر أنه حين ينسد طريق الإستئناف وهو طريق عادى من طرق الطعن ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض . ومن ثم فإن الطعن على الحكم الجزئي القاضي بتسليم المتهم إلى والده أو ولى أمره بطريق النقض مباشرة لا يكون جائزا ".

وفي هذه الدعوى اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه هتك عرض ...الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة وكان ذلك بغير قوة أو تهديد، وطلبت عقابه بالمادة 269 من قانون العقوبات . ومحكمة السويس الجزئية قضت حضوريا بإدانة المتهم طبقاً لمادة الاتهام، مع تطبيق المادة 65 وما بعدها من قانون العقوبات التي كانت تقضى بتسليم المتهم إلى والده أو ولى أمره يرعى حسن سيره وسلوكه مستقبلا[1] .

فطعن المحكوم عليه بطريق النقض، ولكن قضى بعدم جواز الطعن إستناداً إلى ما يلي من الأسباب : " وحيث أن قانون الإجراءات الجنائية إذ نص في المادة 354 منه على " أن لا يقبل من المتهم الصغير إستئناف الحكم الصادر عليه بالتوبيخ أو بتسليمه لوالديه أو لمن له الولاية عليه " وأجاز في المادة 356 منه إستئناف أي حكم آخر يصدر على الصغير بخلاف ما تقدم إنما استهدف من ذلك رعاية مصلحة المتهم الحدث

(1)حلت محلها الآن المادة 9 من القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث .

بالوقوف بالدعوى عند مرحلة أولى لا تتعداها لتفاهتها ، إذ من الطبيعي أن تسليم الصغير لوالديه أو لمن له الولاية عليه لا يضار به ذلك الصغير، كما لا جدوى من الطعن على حكم صادر بالتوبيخ بعد أن وجه بالفعل إلى الحدث.

ولما كان من المقرر أنه حين ينسد طريق الإستئناف، وهو طريق عادى من طرق الطعن، ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض، فإن الطعن على الحكم الجزئي المطعون فيه والقاضي بتسليم الطاعن إلى والده أو ولى أمره بطريق النقض لا يكون جائزا ".

تعليق هذا القضاء

وهذا الحكم يقتضى وقفة صغيرة عنده لتسجيل بعض ملحوظات حتى نحدد نطاق المبدأ

الذي تضمنه تحديدا كافيا :

فأول ما يلاحظ عليه أنه لا يتضمن تطبيقاً خاصا لحالة معينة من أحوال عدم جواز الطعن بالنقض بل انه يستند إلى مبدأ عام، وأصل مقرر اعتنقته المحكمة وصاغته في صورة واضحة لا تدع مجالا لإبهام ولا لبس بعد الآن، بعد إذ قررت في جلاء أنه " لما كان من المقرر أنه حين ينسد طريق الإستئناف ينسد من باب أولى الطعن بالنقض .."

ثم يلاحظ عليه ثانيا أن المحكمة لم تجد نفسها بحاجة إلى أن تبحث في أمر ماهية تسليم المتهم الحدث إلى والده أو إلى ولى أمره، وهل يعد من ضمن العقوبات الحقيقية أم لا ، ومن ثم هل يجوز فيه الطعن بالنقض أم لا ؟. وفي هذا يتضح الفارق بين قضائها الحالي، وبين قضائها

السابق إنما كان يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الجزئية ولو لم يجز فيها الإستئناف ففي ظل القضاء القديم كانت مضطرة أن تبحث جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر بعقوبة تهذيبية على الحدث في ضوء آخر مختلف عن هذا تماماً، وهو هل تعد العقوبة التهذيبية عقوبة حقيقية تخضع للطعن بالنقض، أم مجرد طريقة من طرق التربية لا تخضع للطعن ؟... وكان قضاؤها قد تردد في هذا الشأن ترددا واضحا :

فقد ذهبت الأحكام القديمة إلى رفض قبول الطعن فيها بالنقض " لأن هذه الجزاءات من طرق التربية، وليست ضمن البيان الرسمي للعقوبات الأصلية والتبعية كما هي مقررة بالقانون[1]".

لكنها في أحكام أخرى لاحقة لما تقدم ذهبت على العكس من ذلك إلى القول بأن هذه العقوبات تعتبر عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات لصنف خاص من الجناة هم الأحداث، لأنه رآها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثراً في تقويم أخلاقهم ،ومن ثم قبلت فيها الطعن بالنقض[2] .

أما في ظل هذا القانون الجديد فقد اختلف الوضع تماماً عما تقدم، وأضحى المعيار في جواز الطعن في أحكام الأحداث بالنقض مستندا إلى أساس من القانون الإجرائي، لا الموضوعي، فإذا جاز فيها الإستئناف

(1) نقض 1910/3/19 مج س 11 رقم 78 ص212 ، 1912/4/27 س 13 رقم 71 ص 142 في 1912/7/31 رقم 126 ص 263

(2) نقض 1930/4/17 القواعد القانونية ج 2 رقم 24 ص 16 و1973/12/20 ج 4 رقم 135 ص130

فقد أجاز النقض وإلا فلا . والقانون الإجرائي قد منع بنص صريح إستئناف الحكم الصادر على الحدث بتسليمه إلى والديه أو إلى من له الولاية عليه، وأجاز للنيابة إستئناف الحكم الصادر عليه إذا حكم بالبراءة أو لم يحكم بما طلبته النيابة، وكان الحكم على الحدث بإرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر، أو بتسليمه إلى غير والديه أو إلى غير من له الولاية عليه (م 356) . كما منع الحدث نفسه من إستئناف الحكم الصادر عليه بالتوبيخ أو بتسليمه إلى والديه أو إلى من له الولاية عليه (م 354)[1] . ولما كان الأمر كذلك فقد جاز الطعن بالنقض في كل ما جاز فيه الإستئناف فحسب، وبعد استنفاد هذا الطريق الأخير بطبيعة الحال .

ثم يلاحظ أخيرا على المبدأ الذي تضمنه هذا القضاء أنه أجاز الطعن بالنقض في كل حكم جزئي يجوز فيه الإستئناف، حتى ولو لم ينطو الحكم الجزئي على خطأ في أي من القانونين الإجرائي أو الموضوعي، مادام قد انطوى الحكم الإستئنافي وحده على مثل هذا الخطأ في القانون . ذلك أن الإستئناف يجوز لأسباب موضوعية صرف كما هو معلوم، مثل ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها، أو رغبة تشديد العقوبة من جانب النيابة أو تخفيفها من جانب المتهم .

وقد حددت المادة 402 – بعد تعديلها بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962 – نطاق هذا الإستئناف بأنه يكون في أحكام الجنح عموما وبغير قيد ولا شرط، وفي أحكام المخالفات من المتهم " إذا حكم عليه بغير

---

(1) حلت المادة 40 من قانون الأحداث محل المادتين 354 ، 356 من التقنين الإجرائي

الغرامة والمصاريف " . وبأنه يكون من النيابة " إذ طلبت الحكم بغير البراءة وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته " . وفيما عدا هاتين الحالتين كان لا يجوز رفع الإستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها ..

فإذا فرض جدلا أنه أجاز إستئناف الحكم الجزئي لسبب موضوعي بحت – لا لسبب قانوني – لأنه كان صحيحاً في تطبيق القانون وفي تأويله، فقد جاز الطعن بالنقض في الحكم الإستئنافي إذ وقع فيه هو وحده خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله . ذلك أن الضابط في تعيين جواز النقض هو في جواز الإستئناف في ذاته، بصرف النظر عن أسباب جوازه وهل هي موضوعية أم قانونية . وذلك بغير ما إخلال بالقاعدة العامة في أن الطعن بالنقض يبنى دائماً على أوجه قانونية – لا موضوعية – متصلة بالحكم النهائي وحده .

متابعة لقضاء النقض

وتطبيقاً لنفس المبدأ قضى أيضاً بأن قرار النائب العام برفض الطلب في الحالة الخامسة من المادة 441 إجراءات لا يجوز إستئنافه أمام غرفة الاتهام – عندما كانت قائمة – ومن ثم فإن الأمر الذي أصدرته غرفة الاتهام بعدم جواز الإستئناف في هذه الحالة يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً "إذ من المقرر قانونا أن الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام – بوصفها هيئة إستئنافية – والتي يجوز فيها الطعن بطريق النقض هي الأوامر التي تصدرها بناء على إستئناف جائز قانونا، بحيث إذ حظر

القانون الإستئناف انغلق تبعا لذلك باب الطعن بالنقض[1] .



وقد طبقت المحكمة القاعدة الآنفة الذكر على الطعن بالنقض في الحكم الجزئي الصادر في الدعوى المدنية أيضاً ، فأخضعتها لنفس الضابط مقررة أنه لا يجوز للمسئول عن الحق المدني أن يستأنف الحكم الصادر ضده في الدعوى المدنية المقامة عليه بالتبعية للدعوى الجنائية ، متى كان التعويض المطالب به لا يزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا ، وبالتالي لا يكون له الطعن في هذه الحالة بطريق النقض .

وقد وضحت وجهة نظرها في هذا الحكم قائلة " وحيث انه وفقاً للمادة 226 من قانون الإجراءات الجنائية يتبع في الفصل في الدعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بالقانون المذكور ، فتخضع الدعوى المدنية أمام لقاضى الجنائي للقواعد الواردة في مجموعة الإجراءات الجنائية ، فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها ، مادام يوجد في مجموعة الإجراءات نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها في قانون المرافعات المدنية . أما إذا لم يوجد نص في قانون الإجراءات الجنائية فليس ما يمنع من إعمال نص قانون مرافعات .

لما كان ذلك ، وكانت المادة 403 من قانون الإجراءات الجنائية لا تجيز للمدعى بالحق المدني أن يستأنف الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية إذ كانت التعويضات المطلوبة لا تزيد

---

(1)نقض 1962/2/2 أحكام النقض س 13 رقم 48 ص 174 .

على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا ، فإنه لا يجوز للمسئول عن الحق المدني أن يستأنف الحكم الصادر ضده في الدعوى المدنية المقامة عليه متى كان التعويض المطالب به هو قرش صاغ واحد .

وبالتالي لا يكون له لطعن في هذه الحالة بطريق النقض لأنه لا يعقل أن يكون الشارع قد أقفل باب الإستئناف ى مثل هذه الدعاوى لتفاهة قيمتها ، وفي الوقت ذاته يسمح بالطعن فيها بطريق النقض . ويؤكد هذا النظر أن المادة 402 من قانون الإجراءات الجنائية أباحت للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر ضده إذا كان بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات[1] .

في حالة واحدة هي حالة بناء الإستئناف على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها .

وإذا كان الطعن بالنقض بحسب الأصل جائزا في كل حكم نهائي متى كان مبنيا على خطأ في تطبيق القانون، أو على وقوع بطلان في الحكم فقد كان مفهوم ذلك أن الطعن

بالإستئناف في مثل هذه الأحكام لا يكون جائزا إذ كان مبنيا على وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات في حين يكون الطعن بطريق النقض فيها جائزا إذ كان مبنيا على هذا السبب

ولكن هذه المحكمة تلافيا لهذه النتيجة غير المقبولة فسرت الخطأ في القانون الوارد في المادة 402 بمعناه الواسع بحيث يشمل أيضاً وقوع

---

(1) ذلك قبل تعديل هذه المادة بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962.

بطلان في الإجراءات أو الحكم وأباحت الإستئناف لكلا السببين .

وحيث انه من جهة أخرى فإن المادة 425 من قانون المرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 354 لسنة 1952 تنص على أنه للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا إستئناف أحكام المحاكم الجزئية، وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله في الأحوال المبنية في تلك المادة – ومقتضى ما تقدم أن الطعن بالنقض في الدعاوى المدنية لا يكون إلا في الأحكام الصادرة من محاكم ثان درجة، أما إذا كانت صادرة من محكمة جزئية فإن الطعن فيها بطريق النقض يكون غير جائز[1]" .

تعليق عليه

هذا الحكم سقناه بأكمله لأنه في صميم ما نعالج من أمر، وقد شرح خطة جواز الطعن بالنقض وعدم جوازه، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية، أم بالدعوى المدنية التي كانت محل الطعن هنا . وقد وضع النقط على الحروف فلم يبق لنا سوى أن نوجه النظر إلى بعض المسائل التي يثيرها .

فهو يثير بادئ ذي بدء مسألة الادعاء مدنيا بقرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت، فهل يجوز إستئناف هذا الحكم بإعتبار أن طلبات المدعى المدني غير محددة ولا نهائية أم لا يجوز ؟ . لقد أجابت المحكمة في

---

(1) نقض 1956/4/3 أحكام النقض س 7 رقم 142 ص 485 .

أحكام سابقة بالسلب على هذا التساؤل[1]، وأصرت على السلب في هذا الحكم أيضاً إستناداً إلى نص المادة 403 إجراءات الذي جاء عاما فلم يفرق في جواز الطعن بين تعويض نهائي وآخر مؤقت .فأصبح من المستقر أنه كلما كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا لم يجز الإستئناف، حتى ولو وصفت هذه التعويضات بأنها مؤقتة، وطبقاً للمبدأ الجديد قالت انه مادام الإستئناف غير جائز فالنقض أيضاً – من باب أولى – غير جائز .

وهو يثير موضوع خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي لقواعد المرافعات المدنية . ذلك أن المادة 226 إجراءات أوجبت أن " يتبع في الفصل في الدعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بهذا القانون ".إلا أنه من المقرر أن قانون المرافعات المدنية يصح أن يعتبر أصلا عاما للإجراءات الجنائية فيرجع إليه لسد نقص أو للإعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات . أما إذا نص هذا القانون الأخير على ما يتبع فإنه وحده الذي يجرى حكمه ولا يرجع إلى غيره[2] وذلك مهما كان حكمه مغايرا قواعد المرافعات المدنية .

وقد وجد هذا الحكم الأخير حجة تعزز قضاءه بعدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية إذا لم يجز فيها الإستئناف في نص المادة 266 إجراءات هذه . وهى التي تخضع الدعوى المدنية أمام

---

(1) راجع مثلاً نقض 1950/1/1 أحكام النقض س 3 رقم 169 ص 449

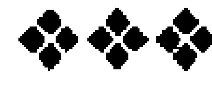
(2)ومن الأحكام اللاحقة التي أقرت هذا المبدأ نقض 1950/4/3 أحكام لنقض س 1 رقم157 ص 476 وراجع نقض 1956/4/16 س7 رقم 162 ص 561 .

القضاء الجنائي لقواعد الإجراءات دون غيرها بحسب الأصل . كما وجد حجة جديدة تدعم نفس وجهة نظره هذه في المادة 425 من قانون المرافعات المدنية السابق المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 354 لسنة 1952 ، التي قصرت الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في إستئناف أحكام المحاكم الجزئية ،دون تلك الصادرة من هذه الأخيرة مباشرة سواء أكان فيها الإستئناف جائزا أم غير جائز .

أو بعبارة أخرى أن قاعدة الإجراءات الجنائية التقت بقاعدة المرافعات المدنية التي قررها التشريع صراحة في شأن عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في الدعوى المدنية، مادام إستئنافه غير جائز . فأصبح هناك تطابق تام بين حكم الدعوى المدنية وهى بين يدي القضاء المدني وحكمها وهى بين يدي القضاء الجنائي في شأن جواز الإستئناف – أو عدمه – وفي شأن جواز النقض بالتالي أو عدمه، وهو وضع طبيعي .

وأخيرا لقد أثار هذا الحكم المبدأ الأصيل الذي استند إليه، والذي كان حجر الزاوية للقاعدة الجديدة – حيث لا يجوز طريق الإستئناف لا يجوز من باب أولى طريق النقض – فأشار إليه صراحة مبينا كيف أن المحكمة سبق أن أولت المادة 402 إجراءات على الصورة التي بيناها آنفا – تحت ضغط إعتبار عملي له وجهاته – هو ألا يكون الطعن بالنقض في بعض الصور جائزا حين لا يكون الإستئناف كذلك، مع أن أولهما طريق للطعن غير عادى حين أن ثانيهما طريق عادى . وكانت عبارة الحكم في هذا الشأن تتضمن إقرارا ضمنياً من المحكمة بأنها صححت وضعا

تشريعيا غير جائز ولا مقبول كما تقيم وضعا آخر بدا لها جائزا مقبولا، أكثر مما التزمت فيه بحرفية النص وصحيح تأويله في ضوء قواعد التأويل.



وغني عن القول أن القاعدة التي تقضي بعدم جواز النقض إذ لم يجز الإستئناف تسري على الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فحسب . أما بعد استنفاد طريق الإستئناف في الأحكام التي يجوز فيها فإنه يجوز بداهة الطعن فيها بطريق النقض . وكذلك الحال أيضاً بالنسبة للدعاوى التي تنظر على درجة واحدة فحسب، كالحكم الصادر من محكمة الجنايات إذ كان في جناية، أو في جنحة مرتبطة بجناية .

وفي الجملة إذا كان الحكم قد صدر في جنحة أحيلت إلى محكمة الجنايات لأي سبب من الأسباب فينبغي الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة جواز الطعن بالنقض في هذا الحكم من عدمه. فيجوز بالتالي الطعن في هذا الحكم من المتهم إذا وقع فيه خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه . وكذلك يجوز الطعن من النيابة متى وقع فيه خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه .ذلك أن مثل هذا الحكم لو كان قد صدر من محكمة جزئية لجاز إستئنافه لمجرد الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله أو للبطلان في الحكم أو في الإجراءات . ولجاز بالتالي الطعن فيه بالنقض بعد استنفاد طريق الإستئناف .

أما إذا لم يستنفد صاحب الشأن طريق الإستئناف – عندما يكون الإستئناف جائزا في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية – فلا يحق له بعدئذ ولوج طريق النقض سواء أكان الحكم الجزئي صادرا في الدعوى الجنائية أم المدنية، وسواء أكان مبنى الطعن هو مخالفة القانون الموضوعي أم بطلان فيه أم في الإجراءات أثر فيه . فإذا فوت صاحب الشأن ميعاد الإستئناف فلا يجوز له بعدئذ الطعن بالنقض لأنه لا يكون قد بذل ما في وسعه لإصلاح الخطأ الذي وقع بالطريق العادي الذي كان مفتوحا أمامه فليس له – بعد – أن يلجأ إلى النقض وهو طريق غير عادى .

لذا قرر حكم 11 يناير 1955 الآنف ذكره أنه إذا كان ممن ينعاه الطاعن على الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بتغريمه مائة قرش أته أخطأ في تطبيق القانون، فإن إستئنافه كان جائزا طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 402 التي تجيز إستئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " فإذا كان الطاعن لم يستأنف الحكم المطعون فيه مع أن إستئنافه كان جائزا، فانه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض[1] " .

كما أنه لا يجوز بوجه عام أن يثار في النقض الكلام في الدفوع والطلبات التي لم تكن محل نظر المحكمة الإستئنافية، ولو كانت محل نظر المحكمة الابتدائية ما دام لم يطعن في الحكم الابتدائي بشأنها[2] .

---

(1) نقض 1955/1/11 أحكام النقض س 6 رقم 147 ص 446

(2) نقض 1954/2/1 أحكام النقض س 5 رقم 96 ص 300

لـذا قضـى بأنـه إذا كـان الطـاعن لا يوجـه طعنـه إلى الحكـم الإستئنافي الـذي قضـى بعـدم قبـول إستئنافه شـكلا لرفعـه بعـد الميعـاد، ولكنـه يرمـى بـه إلى الطعن في الحكـم الابتـدائي الـذي قضـى في موضـوع الطعن، والذي أصبح نهائيا بعدم إستئنافه، فإنـه يكـون مـن المتعين رفـض الطعن[1].

تلخيص

ويجمل في نهاية المطاف أن نلخص نقاط هذا المبدأ القضائي في أربع وهى :

أولا : أن إستئناف الحكـم الجزئـي في مـواد الجنـح جـائز دائمـاً إذ وقع فيه :

(أ) خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله .

(ب) بطلان في الحكم .

(ج) بطـلان في الإجـراءات إذ أثـر فيـه، وبصـر النظـر عـن جـواز إسـتئنافه لأسـباب موضـوعية أو عـدم جـوازه . أمـا في مـواد المخالفـات فـإن الإستئناف يجوز في أحوال معينة بينتها المادة 2/402 معدلة بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962 لكن الطعن بالنقض فيه غير جائز على أية حال .

ثانيـا : أنـه إذ لم يكـن إسـتئنافه جـائزا لأي سـبب مـن الأسـباب القانونية ولا الموضوعية لم يجز فيه الطعـن بطريق النقض، ولـو تـوافرت لـه

---

(1) نقض 1949/12/12 أحكام النقض س1 رقم 49 ص 114

أسباب قانونية . فالنقض يجوز فيما يجوز فيه الإستئناف فحسب، وبع استنفاد هذا الطريق الأخير (لا بعد تفويت ميعاده).

ثالثا : أن هذه القاعدة تسرى على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، كما تسرى أيضاً، وبنفس حدودها، على الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في الدعوى المدنية المرفوعة أمامها بالتبعية للدعوى الجنائية[1] .

رابعا : أن هذه القاعدة تسرى أيضاً على القرارات الصادرة من سلطة الإحالة وهى حالياً مستشار الإحالة- بوصفها هيئة إستئنافية، فإن الأوامر التي تقبل الطعن بالنقض هى الأوامر التي تصدرها بناء على إستئناف جائز قانونا، بحيث إذ حظر القانون الإستئناف انغلق تبعا لذلك باب الطعن بالنقض[2] .

ونفس الحل ينطبق إذ حظر القانون إستئناف أي أمر من أوامر النيابة، فإنه لا يجوز بالتالي الطعن فيه بطريق النقض، كما لا يجوز الطعن بالنقض في الأمر الصادر من سلطة الإحالة في شأنه .

فإذا كان القانون لا يجيز الطعن في أمر النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية بطريق الإستئناف أمام غرفة الاتهام، فإن إستئناف الأمر المذكور يكون غير جائز . وهو بهذا الإعتبار، وعملا بالمادة 212 إجراءات، لا يمكن أن ينشئ للطاعن حقا في أن يسلك طريقا استثنائيا

---

(1) راجع نقض 1976/4/17 أحكام النقض س 18 رقم 101 ص 527.

(2) نقض 1962/2/20 أحكام النقض س13 رقم 48 ص 174 و 1964/1/2. س 15رقم 15 ص 71

للطعن في الأمر الصادر من غرفة الاتهام في شأنه، فيكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز أيضاً[1] وما يسرى على أوامر غرفة الاتهام يسرى بطبيعة الحال على أوامر مستشار الإحالة.

وهذا الموضوع – موضوع الطعن في أوامر الإحالة وفي الأوامر بألا وجه للقامة الدعوى – يستحق لفرط أهميته العملية البالغة دراسة موسعة على حدة، لذا خصصنا له الباب المقبل.

(1) نقض 1960/2/2 أحكام النقض س 11 رقم 29 ص 142.

الباب الرابع

الطعن في أوامر الإحالة وفي الأوامر بألا وجه لإقامة الدعوى

تمهيـــــــد

أوامر الإحالة قد تصدر من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق إلى المحكمة الجزئية، أو من أيهما إلى مستشار الإحالة، ومن هذا الأخير إلى محكمة الموضوع التي قد تكون هي محكمة الجنايات أو المحكمة الجزئية بحسب الأحوال. وقد نظمت ذلك المادتان 2/177، 178، وقد أصبحت أولاهما تنص – بعد تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962 – على أنه إذا رأى مستشار الإحالة أن الواقعة جنحة أو مخالفة يأمر بإحالتها إلى المحكمة الجزئية، ما لم تكن من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر – عدا الجنح المضرة بأفراد الناس – فيحيلها إلى محكمة الجنايات.

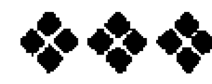
وكانت المادة 178 بعد تعديلها بنفس التشريع تنص على انه " إذا رأى مستشار الإحالة أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات.

وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة فيجوز له أن يأمر بإحالتها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه.

وفي جميع الأحوال إذا تبين له أن الجناية تدخل في إختصاص المستشار الفرد يأمر بإحالتها إليه ".

والجنايات التي كانت تحال إلى المستشار الفرد هي – طبقاً للمادة 1/366 إجراءات معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962 – الجنايات

المنصوص عليها في المادتين 51، 240 من قانون العقوبات (جنايات العود المتكرر والضرب المفضي إلى عاهة مستديمة)، وفي القانون رقم 394 لسنة 1954 في شأن الأسلحة والذخائر والقوانين المعدلة له، ما لم تكن هذه الجناية مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة بجناية أخرى غير ما ذكر فتكون محكمة الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين هي المختصة بنظر الدعوى برمتها. فالدعوى في النهاية تحال إلى محكمة الجنايات أو المستشار الفرد بناء على أمر من مستشار الإحالة (م 1/373 معدلة بالقانون 107 لسنة 1962) ثم ألغى نظام المستشار الفرد من أساسه بالقانون رقم43 لسنة 1965 لإعتبارات لها وجاهتها[1].



وبحسب الوضع الحالي للأمور يمكن تلخيص قواعد الطعن في أوامر الإحالة في أربع عامة على النحو الآتي :

أولا : أن كل قرار بالإحالة صادر من النيابة لا يجوز الطعن فيه أية كانت الجهة المحالة إليها الدعوى.

ثانيا : أن كل قرار الإحالة إلى مستشار الإحالة لا يجوز الطعن فيه، أية كانت الجهة المحالة منها الدعوى.

ثالثا : أن كل قرار بالإحالة إلى محكمة الجنايات لا يجوز الطعن فيه.

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في " مبادئ الإجراءات الجنائية " طبعة 13 سنة 1979 ص 481 - 483.

رابعا : إذا لا يتبقى من قرارات الإحالة مما يجوز فيه الطعن غير القرار بإعتبار الجناية جنحة أو مخالفة للخطأ في تطبيق القانون أو تأويله، وهذا يجوز – ابتداء – إستئنافه إذا صدر من قاضي التحقيق . وقد نصت على ذلك المادة 1/164 إذ أصبحت – بعد تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962 – تنص على أنه " للنيابة العامة وحدها إستئناف الأمر الصادر – بالإحالة إلى المحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقاً للمادتين 155، 156 " . ويرفع الإستئناف طبقاً للمادة 167 معدلة بنفس القانون إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إلا إذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى في جنحة فيرفع الإستئناف إلى مستشار الإحالة . ويفصل في الإستئناف على وجه الاستعجال .

وإستئناف مثل هذا الأمر لا يثير صعوبة عملية تذكر لأن الإستئناف قد يبنى على أسباب موضوعية كما قد يبنى على الخطأ في القانون، أو على البطلان في الإجراءات . ثم أن نظام قاضي التحقيق برمته معطل عملاً تعطيلا شبه تام، لأنه في تشريعنا الراهن نظام استثنائي بحت نصت عليه المادة 64 عندما قررت – بعد تعديلها بالقانونين رقم 121 لسنة 1956 و113 لسنة 1957 – انه إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح...أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد القضاة لمباشرة هذا التحقيق .

أما إذا صدر الأمر بإعتبار الجناية جنحة أو مخالفة من مستشار الإحالة فإن الطعن فيه يكون بطريق النقض دون غيره . ويرتدى الطعن

عندئذ أهمية خاصة من الوجهتين العملية والفقهية . من الوجهة العملية لأن مستشار الإحالة هو حالياً السلطة الأصلية في إحالة الجنايات إلى محاكم الجنايات بعد إذا خلف في هذا الشأن غرفة الاتهام بصدور القانون رقم 107 لسنة 1962 ، وقد خلفت هذه الأخيرة قاضي الإحالة بصدور التقنين الإجرائي الراهن رقم 150 لسنة 1950.

ومن الوجهة الفقهية يرتدي هذا الطعن أهمية خاصة لأن هذا الطعن بالنقض طالما آثار جملة إعتبارات متعارضة ودقيقة . وتطور تشريعنا الإجرائي في شأنه أكثر من مرة، وعرف أكثر من نظام . وكان مناط البحث دائماً هو هل ينبغي أن يباح مثل هذا الطعن لمخالفة القانون الموضوعي وحده، أم ينبغي أن يباح لمخالفة القانون الموضوعي، وفي نفس الوقت للبطلان في أمر الإحالة، أو في الإجراءات التي سبقته إذا وقع فيها بطلان أثر في الأمر ؟...

ولما كان هذا البحث وثيق صلة بنظام الإحالة في الجنايات بوجه عام، كما هو وثيق صلة بنظام الطعن في الأحكام، لذا رأينا أن نعرض في الباب الحالي لدراسة تطور نظام الطعن في أوامر الإحالة التي يجوز فيها الطعن بالنقض، وهي الأوامر بإعتبار الجناية جنحة أو مخالفة وبإحالتها بالتالي على هذا الوصف إلى المحكمة الجزئية، وذلك في فصول أربعة على النحو الآتي :-

الفصل الأول : نخصصه لدراسة نظام هذا الطعن في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى

الفصل الثاني : نعالج فيه نظام هذا الطعن كما كان قائما في ظل

قانون الإجراءات رقم 150 لسنة 1950 وقبل تعديله بالقانون رقم 107 لسنة 1962.

الفصل الثالث : نعرض فيه لنظام هذا الطعن كما هو قائم حالياً في ظل القانون رقم 107 لسنة 1962.

الفصل الرابع : نعرض فيه لقواعد الطعن في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، حيث أن هذا الأمر يمثل الوجه المقابل للتصرف في الدعوى، فضلاً عن خضوعه لنظام مشترك في أغلب قواعده مع نظام الطعن في أوامر الإحالة، وبوجه خاص من ناحية أوجه الطعن .



الفصـــــل الأول

الطعن في أوامر الحالة في ظل قانون تحقيق الجنايات

كانت القاعدة التي قررتها المادة 15 من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملغى رقم 4 لسنة 1905 صريحة في " أن الأوامر التي تصدر من قاضى الإحالة تكون غير قابلة لطعن ما ، وهذا غير ما جاء في المادتين 13، 14 " .

وطبقاً للمادة 13 من القانون المذكور – معدلة بالمرسوم بقانون الصادر في 9 فبراير سنة 1962 – كان لا يجوز للنائب العام الطعن بالنقض في الأمر الصادر من قاضى الإحالة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، أو في الأمر الصادر منه بإعادة القضية إلى النيابة لأن الأفعال المسندة إلى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة " إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها[1] . "

وطبقاً للمادة 2/14 منه كان ينبغي عند قبول الطعن أن " تعيد محكمة النقض القضية إلى قاضى الإحالة معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة ".

وكانت غرفة المشورة درجة ثانية لقاضى الإحالة بالنسبة للموضوع فقط، وعند الطعن من النائب العمومي أو من المدعى بالحق المدني في أمر قاضى الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة (م 12 من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي وضعت بمقتضى القانون رقم 7 لسنة 1914) أو بالتجنيح (م 4 من المرسوم بقانون الصادر في 19 أكتوبر

---

(1)وكان الطعن بالنقض للخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله في أوامر قاضى الإحالة معتبرا من إختصاصات النائب العام الاستثنائية كما هي الحال اليوم بالنسبة للطعن منه في أوامر مستشار الإحالة

سنة 1925)[1] . وكان لا يجوز الطعن في أوامرها بالنقض هي الأخرى إلا للخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ،د ون البطلان في الإجراءات .

فالأصل كان عدم إجازة الطعن في أوامر الإحالة بالنقض . بل ولا حتى طبقاً للمادة 236 من قانون تحقيق الجنايات الملغى " أمام المحكمة المختصة بالنظر في أصل الدعوى " إلا أنه كان للمتهم بطبيعة الحال " أن يثبت أن الواقعة التي أثبتت عليها الإحالة لا يترتب عليها عقوبة ".

وكان هذا الأصل – وهو عدم جواز الطعن في أوامر الإحالة – متفرغا بدوره عن أصل آخر أعم منه، وهو أن أوجه البطلان الذي يقع في الإجراءات السابقة على انعقاد

الجلسة كانت كلها لا تصلح سببا للطعن إلا إذا طعن فيها أولا أمام محكمة الموضوع . فلم تكن – من باب أولى – تصلح أساسا لطعن مستقل بالنقض عند التصرف في الدعوى بالإحالة إلى محكمة الموضوع، أو بالأمر فيها بأن لا وجه لإقامتها .

ذلك أن هذه الأوامر كانت لا ترقى في نظر الشارع إلى مرتبة الأحكام النهائية، فلم يعاملها على قدم المساواة معها بما يترتب على ذلك من نتيجة حتمية وهى تضخم الطعون بالنقض بنسبة كبيرة قد تؤدى إلى عرقلة إجراءات المحاكمة ،وفيما يتعلق بأمور إجرائية بحث سوف يطرح

---

(1) وكانت عبارة المادة 4 من المرسوم بقانون الصادر في 19 أكتوبر سنة 1925 كالآتي " للنائب العمومي أن يطعن أمام محكمة الإستئناف مصر منعقدة بهيئة محكمة نقض وإبرام في الأمر الصادر من غرفة المشورة طبقاً لهذا القانون . غير أن هذا الطعن لا يجوز إلا لخطأ في تطبيق نصوص هذا القانون أو تأويلها .."

بحثها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها أولا، مادام مآل الدعوى بطبيعته إليها . أما إذا كان الأمر صادرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى فهو أقل خطورة على أية حال من أي حكم نهائي بالإدانة، أو حتى من أي حكم بالبراءة، فضلاً عن أنه بطبيعته عرضة للعدول عنه إذا ظهرت أدلة أو حتى مجرد دلائل جديدة

إنما إستثناء من ذلك الأصل كان القانون القديم يبيح الطعن بالنقض في أوامر قاضي الإحالة في أضيق نطاق ممكن . فجعله قاصرا على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة، أو بتجنيحها، دون الأمر بالإحالة إلى محكمة الجنايات . وجعله قاصرا على حالة الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله دون البطلان في الإجراءات . وجعله يرفع مباشرة إلى محكمة النقض – ودون مروره بغرفة المشورة – مادام مبناه الخطأ في القانون لا في تقدير الوقائع - اختصارا للإجراءات . وجعله من إختصاصات النائب العام الاستثنائية، أي يباشره بنفسه أو بتفويض خاص، وحرم منه من عداه من الخصوم جميعا (راجع م 13 من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملغى).

وإستثناء من ذلك أيضاً أباح القانون القديم الطعن بالنقض في أوامر غرفة المشورة، بعد إستئناف الأمر الصادر من قاضي الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو بالتجنيح، لكن فحسب بسبب الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله دون غيره من الأسباب، ومن النائب العام وحده أيضاً ودون بقية الخصوم . وقد قرر الشارع هذا الإستثناء وذاك رغبة منه في توحيد طريقة تفسير القانون الموضوعي وتطبيقه، سواء

أمام قضاء الموضوع أم أمام سلطات التصرف في التحقيق الابتدائي، ودون رغبة في إفساح المجال في وجه الطعون الإجرائية البحت .

وكان قضاء النقض في ظل القانون القديم يسير على هذه القواعد لا يحيد عنها، ومن عباراته في هذا الشأن :

- أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تبحث في خطأ الإجراءات التي حصلت أمام النيابة، أو قاضى الإحالة، لأنه من المقرر أن محكمة النقض ليس من إختصاصها إلا البحث في الحكم المطعون فيه، وفي الإجراءات والمرافعات التي حصلت أمام المحكمة التي أصدرته، فلا يمكن أذن لمحكمة النقض أن تبحث في الإجراءات السابقة على ذلك إلا إذا طعن فيها أمام محكمة الموضوع[1] .

- أنه لا يصح أن تنظر محكمة النقض إلا في إجراءات الهيئة التي حكمت في الدعوى، وكل طعن في إجراءات هيئة غير هذه، مثل إجراءات البوليس والنيابة أثناء تحقيق القضية، أو قاضى الإحالة عند نظرها، لا يصح عرضه على محكمة النقض[2] .

- أنه إذا وجد في أمر الإحالة قصور وجب على المتهم لفت نظر محكمة الموضوع إلى استيفائه بما لها من السلطة في ذلك، فإن لم تفعل فلا يجوز فيه الطعن بطريق النقض[3] .

---

(1) نقض 16 مايو سنة 1908 مج س 10 رقم 19 .

(2) نقض 13 ديسمبر سنة 1913 الشرائع 1 رقم 189 .

(3) نقض 5 يناير سنة 1926 مج س 27 رقم 53 و 7 ابريل سنة 1926 المحاماة س 7 رقم 455.

- أنه لا محل لبحث وجه الطعن المبنى على بطلان الإجراءات التي أحيل الطاعن بمقتضاها إلى محكمة الجنايات مادام الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع أي إعتراض بشأن هذه الإجراءات، وليس له أن يعتذر عن هذا السكوت بأن الأمر متعلق بالنظام العام[1] .

وهكذا كان الرأي مستقرا على أن الطعن بالنقض في أوامر قاضى الإحالة يبنى على مخالفة قانون العقوبات، أو الخطأ في تأويله أو في تطبيقه فحسب .ومن ذلك بوجه خاص الخطأ في تكييف الواقعة، بإعتبارها جنحة بدلا من جناية، وإحالة الدعوى بالتالي إلى المحكمة الجزئية بلا من محكمة الجنايات . أما النهى بالبطلان في اجراءات الإحالة أو التحقيق الابتدائي فلم يكن يصلح لأن يكون موضوعا لطعن قائم بذاته، قبل الفصل في موضوع الدعوى، وهو النظام الذي استبقاه في جوهره التقنين الإجرائي الصادر في سنة 1950 على ما سيرد بيانه في الفصل المقبل .

---

(1) نقض 10 أكتوبر سنة 1929 رقم 2087 س 46 ق .



الفصل الثاني

الطعن في أوامر جهة الإحالة

في ظل التقنين الاجرائي قبل تعديله

نظم التقنين الإجرائي رقم 150 لسنة 1950 الطعن بالنقض في أوامر الإحالة في المواد من 193 إلى 195 منه . وكان نصها قبل تعديلها بالقرار بالقانون رقم 107 لسنة 1963 على النحو الآتي :

المادة 193 : للنائب العام وللمجني عليه وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى .

المادة 194 : للنائب العام الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بإحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية ، أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة .

المادة 195 : لا يجوز الطعن المذكور في المادتين السابقتين إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها . ويحصل الطعن بالأوضاع وفي المواعيد المقررة للطعن في الأحكام بطريق النقض .

تأويل الخطأ في القانون الوارد بالمادة 195

ومع أن المادة الأخيرة منها جاءت صريحة في أنه " لا يجوز الطعن المذكور في المادتين السابقتين إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " إلا أن بعض الآراء قد أثار شكا هاما حول مدلول هذه العبارة كما وردت في المادة 195 عندما ذهب إلى التقرير : بأن حالة بطلان القرار أو الإجراءات تدخل في عموم النص على الخطأ في القانون بمعناه الواسع[1]".

(1)توفيق الشناوي "فقه الإجراءات " فقرة 372 ص 435 ، 436 وهامش 1 .

وهذا الرأى يلاحظ عليه ابتداء أن من المستقر المتعارف عليه أن عبارة " مخالفة القانون "تعنى مخالفة القواعد الموضوعية البحت ،لا الإجرائية . أي تلك الواردة في قانون العقوبات أو غيره من القوانين الموضوعية التي قد يقتضى الأمر أن تطبقها المحاكم الجنائية، مثل القانون المدني أو التجاري أو قوانين الضرائب أو الجنسية . ومع ملاحظة أنه قد ترد في نفس قانون الإجراءات الجنائية قواعد موضوعية كثيرة أو في حكم الموضوعية مثل قواعد تقادم الدعوى أو العقوبة المقضي بها . والخطأ في تطبيقها هو تطبيق قاعدة قانونية على الواقعة لا تنطبق عليها . أما الخطأ في التأويل أو التفسير فهو أعطاء النص القانوني معنى غير معناه الصحيح. وجلى أن مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه وفي تأويله إنما هي مظاهر ثلاثة لأمر واحد هو الخطأ في القانون .

- وتطبيقات مخالفة القانون أو الخطأ فيها متعددة :

فمنها الخطأ في التكييف القانوني، أي في إعطاء الوقائع التي اعتبرها الحكم ثابتة وصفها القانوني الصحيح ،بأن يعتبر الحكم جريمة واقعة لا عقاب عليها، أو جناية واقعة تعد في حكم القانون جنحة أو مخالفة، أو جناية تخضع لنص معين فيه جناية تخضع لنص آخر...وهكذا .

والخطأ في التكييف القانوني قد يكون مصدره تفهم نص القانون على وجه يخالف الواقع بأن يدخل الحكم في تكوين الجريمة عنصرا دخيلا عليها، أو يستبعد من تكوينها عنصرا لازما لها كما هي معرفة به في القانون، سواء أكان ذلك متعلقا بالفعل المادي، أم بالنتيجة، أم بالضرر، أم بالقصد الجنائي، أم بالسببية . كما قد يكون مصدر الخطأ

أن يعتبر الحكم أن واقعة معينة مسلما بثبوتها تصلح لأن تكون في الجريمة الركن الذي يتطلبه القانون فيها ، أو لا تصلح على خلاف المطلوب

ومنها الخطأ في توقيع العقوبة أيا كان نوعه، كما أن منها الخطأ في تطبيق القوانين الأخرى التي تختص المحاكم الجنائية بتطبيقها في المسائل الأولية دائماً، وفي المسائل الفرعية أحياناً، إذ أن المحكمة مطالبة بداهة بالتثبت من النص الواجب تطبيقه في الدعوى، وبتطبيقه على وجهه الصحيح .

هذا بالنسبة لمخالفة القانون أو الخطأ فيه، أما البطلان في الإجراءات فهو الجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها ، بحيث يصير الاجتراء الباطل عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية . والبطلان في الحكم أو في الإجراءات لا يكون إلا لمخالفة القانون أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويله، لذا ذهب الرأي المخالف إلى أن عبارة " الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويله " الواردة في المادة 195 اجراءات تشمل أيضاً البطلان في الحكم أو في الإجراءات .

إلا أن الرأي مستقر أيضاً في نطاق الطعن بالنقض –في الأحكام بوجه عام – على أن اصطلاح البطلان في الحكم أو في الإجراءات مقصور على البطلان المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية البحت المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة والأحكام – بما في ذلك قواعد صحتها وشروط تسبيبها – والطعن فيها ... كما هي واردة في قانون الإجراءات الجنائية . وأحيانا في قانون المرافعات المدنية وبالقدر الذي يحتاج إليه القاضي

الجنائي، دون القواعد الموضوعية ونظام الطعن في الأحكام قائم على أساس من التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن بحيث يكون لكل منهما نطاقه الخاص، وحكمه بغير ما تداخل فيما بينهما[1]. وذلك سواء في بلادنا أم في فرنسا .

وقد أكدت ذلك صراحة المادة420 من تشريعنا الإجرائي الحالي التي حلت محلها المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 عندما نصت على أن الطعن في الأحكام بوجه عام يكون: -

أولا :إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه أو تأويله

ثانيا : إذا وقع بطلان في الحكم .

ثالثا : إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .

وليس أدل على أن حالة الطعن لمخالفة القانون الموضوعي تختلف عن حالة الطعن للبطلان في الحكم أو في الإجراءات إذا أثر في الحكم، وأن لكل حالة منهما نطاقها الخاص بها، دون ما تداخل مع نطاق الحالة الأخرى – ولا اختلاط به – ما نصت عليه المادة 39 من نفس القانون من أنه " إذا كان الطعن مقبولا وكان مبنيا على الحالة الأولى المبنية بالمادة 30

---

(1) راجع مثلاً محمد مصطفي المقللى" شرح قانون تحقيق الجنايات " ص 550 وعلى زكى العرابي " المبادئ الأساسية " ج1 فقرة 527 ص 251- وفقرة 528 ص 252 وبالنسبة للنقض المدني حامد فهمي ومحمد حامد فهمي فقرة 182 وما بعها ص 418 وفقرة 202 وما بعها ص 462 -467

تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون . واذا كان مبنيا على الحالة الثانية في المادة المذكورة تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين، ومع ذلك يجوز عند الإقتضاء إحالتها إلى محكمة أخرى ".

وليست بعد ذلك مغايرة بين حكم كل من الحالين، أن الشارع رتب على نقض الحكم في احداهما أثراً يغاير ذلك الذي رتبه على نقضه في الأخرى، ورسم للإجراءات في أولاهما خطا للسير يختلف عن ذلك الذي رسمه في ثانيهما .

فضلاً عن ذلك فإن قصر حق الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام – عندما كانت قائمة – على حالة الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله دون غيرها ، كان واضحا من نفس عبارة المادة 195 " لا يجوز الطعن المذكور في المادتين السابقتين إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ..." وإلا فلماذا استعملت أداة الإستثناء "إلا" وما الوجه الذي أرادت إستثناءه من جواز الطعن أن لم يكن هو الوجه الآخر المشار إليه في المادة 420- التي أصبت فيما بعد هي المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 – والتي حددت أوجه الطعن، ونعنى به البطلان في الأمر أو في الإجراءات ؟... وتزيد هذا المعنى وضوحا مقابلة هذه العبارة بعبارة المادة 420 التي أجازت الطعن في الأحكام بوجه عام في الحالين معاً ، وان رتبت المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 على قبول الطعن في كل منهما أثراً مستقلا عنه في الحالة الأخرى .

وقد جاءت الأعمال التحضيرية لهذه النصوص لا تدع مجالا للغموض

في هذا الشأن . فقد كانت المادة 215 من قانون الإجراءات الحالي وهي أصل المادة 193 ، خالية في مبدأ الأمر من كل تخصيص ومقررة أنه " يجوز للنائب العمومي وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة المشورة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ". لكن لجنة التنسيق رأت أن تضيف إلى المادة عبارة " وذلك لخطأ في تطبيق القانون أو تأويله " بما تتضمنه من معنى رغبة قصر الطعن على حالة معينة دون غيرها . وقالت في تقريرها أن هذه العبارة لازمة لبيان حدود حق الطعن المخول للنائب العمومي وللمدعى بالحق المدني[1] .

تضاف إلى ذلك إعتبارات عملية هامة. منها أن قبول الطعن بالنقض في حكم من الأحكام، إذا كان مبناه بطلان الاجراءات أو الحكم، يقتضي إعادة الدعوى إلى الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتنظر موضوعها من جديد طبقاً للإجراءات الصحيحة أمام هيئة أخرى . وقد أراد التشريع القديم مفاداة ذلك بالنسبة لأوامر قاضي الإحالة وغرفة المشورة معاً، بما يترتب عليه من احتمال الأمر من الهيئة الجديدة بأن لا وجه لإقامة الدعوى بعد صدور الأمر بالتجنيح، أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة من الهيئة السابقة أو بالعكس ... والدعوى مع ذلك لازالت في مرحلة الإحالة لم تصل بعد إلى محكمة الموضوع .

ومنها أن القانون كان يريد في ذلك الوقت أن يتفادى إيجاب تسبيب

(1) تقرير لجنة التنسيق ص 61 . والمذكرة الإيضاحية للمادة صريحة أيضاً في هذا المعنى وكذلك تعليمات النيابة بشأن تنفيذ قانون الإجراءات بند 121 ، 122.

الأمر بالتجنيح، أو بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة، إلا بما تقتضيه الحال من ذكر البيانات الضرورية، وعناصر الأمر من ناحية تطبيق القانون دون تعرض لمبررات الإحالة موضوعا من ناحية مناقشة قيمة الأدلة المطروحة. وذلك مع أنه لو كان قد أباح الطعن في هذه الأوامر لبطلان فيها لأوجب تسبيبها، ولكانت تسوغ بالتالي مراقبة الأسباب والنعي عليها بالقصور أو خطأ الإسناد أو فساد الاستدلال ... شأن الأحكام في الموضوع، وهو ما لم يكن يجد له مبررا مادام لم يفصل في موضوع الدعوى بعد بحكم نهائي.

يضاف إلى ذلك إعتبار قانوني أخير مستمد من المادة 196 اجراءات التي نصت على أنه تحكم محكمة النقض في الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقي الخصوم " فإذ قبل الطعن تعيد المحكمة القضية إلى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة[1] وهذه العبارة الأخيرة وحدها كافية في الدلالة على أن نية الشارع كانت تنصرف إلى جعل الطعن المشار إليه في المواد السابقة عليها وهى المواد من 193إلى195، مقصورا على حالة الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله دون غيرها، فجعل من إختصاص محكمة نظر الطعن " أن تعيد القضية إلى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة "

أو بعبارة أخرى أن واضع النص لم يتصور الطعن إلا إذا وقع خطأ

(1)وهذا النص استعمل نفس عبارة المادة 2/14 من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملغى وهو ما يفيد علاوة على ما تقدم رغبة واضع تشريع سنة 1950 في الاتقاء على الوضع الذي كان قائما في هذا الشأن دون تغيير.

من غرفة الاتهام في تعيين الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة . وهذا هو جوهر الخطأ في القانون الموضوعي دون غيره كما يتصور وقوعه من غرفة اتهام .

هذه الإعتبارات مجتمعة لم تكن تدع مجالا للشك في أن واضع التشريع الإجرائي الحالي لم تبدر منه ؛ في شأن أسباب الطعن في أوامر الإحالة بوجه عام ؛ سوى رغبة الإبقاء على الوضع الذي كان قائما على حاله دون تغيير . فلم يتغير النص إلا بالقدر الذي اقتضاه حلول غرفة الاتهام – كسلطة إحالة إلى محكمة الجنايات – محل قاضى الإحالة كدرجة أولى، وغرفة المشورة كدرجة ثانية في الوقائع دون القانون .

ولم يكن هناك أي وضع آخر ماثل في ذهن واضع قانون الاجراءات إلى حد أن لجنة التنسيق عندما أضافت عبارة " للخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله " بعد عبارة المادة 193 " يجوز للنائب العمومي وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة المشورة .." لم تر في هذه الإضافة شيئا آخر غير أنها أمر لازم لبيان حدود الطعن المألوفة، بوصف أن هذه الحدود مستقرة، ولم تكن الإضافة إليها ولا الانتقاص منها محل بحث من أحد، اللهم إلا فيما ارتآه الشارع الإجرائي في سنة 1950 من أن يكون الطعن للمجني عليه وللمدعى بالحقوق المدنية إلى جانب النائب العام . لكن أوجه الطعن لم يقترح أحد التعديل فيها فبقيت على حالها بنفس الألفاظ التي تحددها .

موقف محكمة النقض

هذه الأسباب مجتمعة دفعت محكمة النقض إلى أن تقصر الطعن

بالنقض – قبل صدور القانون رقم 107 لسنة 1962 – على حالة مخالفة القانون الموضوعي دون حالة البطلان في أمر الإحالة أو في الاجراءات إذا أثر في الأمر . لذا قضت بأنه لما كان الشارع في المادة 195 من قانون الاجراءات الجنائية قد قصر حق الطعن بطريق النقض في الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام بأن لا وجه لإقامة الدعوى على حالة الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله، وكان ما يثيره الطاعن من قصور في أسباب القرار المطعون فيه، لعدم الرد على أدلة الاتهام التي تقدم بها ومن استناد القرار إلى أوراق لم يطلع عليها، وما ذهب إليه في جريمة التبديد إستناداً إلى واقعة قيام المطعون ضده بسداد المبلغ المدعى تبديده إلى أحد دائنى الطاعن وما انتهى إليه من أن هذا السداد يبرئ ذمة المطعون ضده، كل ذلك لا يعتبر خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله مما يجوز معه الطعن بطريق الطعن من المدعى بالحق المدني في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بأن لا وجه لإقامة الدعوى طبقاً للقانون – فإن الطعن يكون غير جائز .

وقد أسست المحكمة قضاءها على ما يلي من الأسباب :

" من حيث أن المطعون ضده يدفع بعدم جواز الطعن بطريق النقض من الطاعن في القرار الصادر من غرفة الاتهام بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة . ذلك أن المادة 195 من قانون الاجراءات الجنائية قد قصرت حق الطعن بطريق النقض في مثل هذا الأمر على حالة الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله، وما يثيره الطاعن في طعنه لا ينطوي على شئ من ذلك .

وحيث أن الطاعن يبنى طعنه على قصور في أسباب القرار المطعون فيه إذا أغفل الرد على ما تقدم به الطاعن من أدلة على صحة ما أسنده إلى المطعون ضده، كما يبنيه على بطلان في الاجراءات إذا استند القرار إلى أوراق لم تقدم في الدعوى ولم تهيأ للطاعن فرصة الإطلاع عليها ومناقشتها، ويضيف الطاعن إلى ذلك أن القرار أخطأ في تطبيق القانون بما ذهب إليه من أن المطعون ضده إنما سدد المبالغ المدعى تبديدها إلى أقارب الطاعن، ولم يستول عليها لنفسه، إذ أن قيامه بدفع المبلغ إلى من دفعه إليهم بغير إذن من الطاعن لا يعفيه من جريمة التبديد .

وحيث أنه لما كان الشارع في المادة 195 من قانون الاجراءات الجنائية قد قصر حق الطعن بطريق النقض في الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام بأن لا وجه لإقامة الدعوى على حالة الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها، وهذه العبارة قد أضافتها لجنة التنسيق لما رأته من لزومها في بيان حدود حق الطعن المخول للنائب العام وللمدعى المدني .

لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن من قصور في أسباب القرار المطعون فيه، بعدم الرد على أدلة الاتهام التي تقدم بها الطاعن، ومن استناد القرار إلى أوراق لم يطلع عليها، وما ذهب إليه في نفي جريمة التبديد إستناداً إلى واقعة قيام المطعون ضده بسداد المبلغ المدعى بتبديده إلى بنات أخت الطاعن تنفيذا لالتزام الطاعن لهن، وما انتهى إليه الحكم من أن هذا السداد يبرئ ذمة المطعون ضده، كل ذلك لا يعتبر خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها، مما يجوز معه الطعن بطريق النقض من المدعى بالحق المدني في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بأن لا وجه

لإقامة الدعوى، طبقاً للقانون – فإن الطعن يكون غير جائز ويكون الدفع المقدم من المطعون ضده في محله ويتعين الحكم بعدم جواز الطعن[1] .

ثم رددت من جديد نفس المبدأ في قضاء مستقر لها ، فقضت أيضاً بعدم جواز الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام بأن لا وجه لإقامة الدعوى عندما بنى الطعن على القصور في تسبيب الأمر وعلى تخاذل الأسباب[2] . ومن باب أولى عندما بنى على المجادلة في كفاية الدلائل في الدعوى التي اقتضت صدور الأمر بالإحالة[3] . وكان يستوي في ذلك طعن النائب العام مع طعن المجني عليه أو المدعى بالحق المدني[4] .

بل قضى بأن المادتين 193 ، 194 اجراءات إذ نصتا على الأحوال التي يجوز فيها للنائب العام الطعن بطريق النقض في أوامر غرفة الاتهام قد

---

(1)نقض 1954/6/29 أحكام النقض س 5 رقم 267 ص 832 .

(2) تقض 1956/3/5 أحكام النقض س 7 رقم 86 ص 283 ، و 1958/6/9 س 9 رقم163 ص 641 ، 1961/4/17 س 12 رقم 85 ص 461 و 1962/10/8 س 13 رقم 151 ص 604 ،1963/4/9 س 14 رقم 63 ص 313 و 1963/12/9 رقم161 ص 887.

(3) نقض 1956/5/28 أحكام النقض س 7 رقم 219 ص 787 ، و 1957/10/21 س 8 رقم 213 ص 975 و 1959/5/19 س 10 رقم 121 ص 545.

(4) نقض 1958/10/21 أحكام النقض س 8 رقم 213 ص 795 وراجع في هذا الشأن نقض 1961/10/10 س 12 رقم 154 ص 793 وتنطبق نفس القاعدة على الطعن في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فكان يجوز لعلة الخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله دون البطلان في الاجراءات (راجع مثلاً في نقض 1961/4/17 أحكام النقض س 12 رقم 85 ص 461 و 1962/10/8 س 13 رقم 151 ص 604 وهذه الأحكام كلها سابقة على صدور القرار بالقانون رقم 107 لسنة 1962) .

جعلتا ذلك مقصورا على الأوامر التي تصدر منها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أو بإحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة . فإن كان الأمر المطعون فيه قد قضى " بإعادة الأوراق إلى النيابة العامة لعدم الإختصاص " بمقولة أن المتهم بالسرقة ليس عائدا عود جناية فإنه لا يكون من بين الأوامر التي أوردها الشارع في المادتين المذكورتين على سبيل الحصر، ومن ثم فإن طعن النائب العام فيه بطريق النقض لا يكون جائزا[1] .

لكن محكمة النقض – مع إصرارها على أن الطعن في أوامر غرفة الاتهام لم يكن يصح أن يبنى إلا على مخالفة القانون الموضوعي أو الخطأ فيه – تجدها في قرار نادر قد تعرضت للفصل في طعن من النيابة بنى على مخالفة أحكام القانون الإجرائي دون غيره فلم تقض بعدم جوازه، بل فصلت في موضوعه بالرفض .

وكان طعن النيابة بالنقض موجها ضد أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى صادر من غرفة الاتهام ومؤسس على أن تفتيش المتهم – في قضية إحراز مخدر بدون ترخيص – قد وقع باطلاً قانونا لصدوره بغير إذن من الجهة المختصة، وفي غير الحالات التي يجيز فيها القانون لمأمور الضبط القبض والتفتيش . فتعرضت محكمة النقض لهذا الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى واعتبرته صحيحاً، رغم غياب المتهم وعدم تقديم أي دفع منه

(1)نقض 1962/2/20 أحكام النقض س 13 رقم 44 ص 162 .

بطلان التفتيش أمام غرفة الاتهام أو غيرها من السلطات[1] .

وقد تعرضنا لقيمة هذا القضاء من ناحية موضوعه تعرضا لم يعوزه التفصيل في مناسبة سابقة[2] . ويعنينا – في مقام دراسة نظرية الطعن – أوامر الإحالة – أن نلاحظ أن تعرض محكمة النقض لموضوع طعن النيابة مع التسليم بأنه مؤسس على وجه متصل – فحسب – بالقانون الإجرائي لا الموضوعي لم يكن يتفق – بالأقل – مع قضائها السائد في هذا الشأن قبل صدور القانون رقم 107 لسنة 1962 ، الذي عدل حكم المادة 195 اجراءات وفتح باب الطعن في أوامر مستشار الإحالة – التي يجوز فيها الطعن للبطلان في الاجراءات إلى جانب مخالفة القانون الموضوعي أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، على ما سيرد بيانه في الفصل الثالث، ففقد هذا القضاء - على أية حال – قيمته العلمية، بصرف النظر عن مدى التئامه مع حكم النصوص التي كانت قائمة آنذاك، فضلاً عن القضاء السائد .

---

(1) نقض 1958/6/3 أحكام النقض س 9 رقم 156 ص 609 .

(2) راجع الجزء الأول ص 136 – 154 .



الفصل الثالث

الطعن في أوامر جهة الإحالة

طبقا للقانون 107 لسنة 1962

كان من أهم التعديلات التي جاء بها القانون رقم 107 لسنة 1962 إحلال نظام مستشار الإحالة محل نظام غرفة الاتهام كسلطة إحالة رئيسية للجنايات إلى محاكم الجنايات . فأصبحت المادة 170 إجراءات بعد تعديلها بها القانون تنص على أنه يتولى قضاء الإحالة في دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمة الإستئناف التي تقع في دئراتها المحكمة الابتدائية في مبدأ كل سنة قضائية .

وترفع إلى مستشار إحالة دعاوى الجنايات طبقاً للمواد 158، 167، 210، 214 ويباشر عدا ذلك الإختصاصات الأخرى المخولة له في القانون .

هذا وقد تكلمنا فيما سبق عن إختصاصه بإحالة الواقعة إلى المحكم الجزئية المختصة إذا رأى أنها جنحة أو مخالفة ما لم تكن من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر، عدا الجنح المضرة بأفراد الناس، فيحيلها إلى محكمة الجنايات (م 177 معدلة بالقانون 107 لسنة 1962)، كما تكلمنا عن إختصاصاه بإحالة الجنايات إلى محاكم الجنايات بوصفها جنايات، أو بطريق الخيرة بين وصف الجناية والجنحة (م 187، 180 معدلتان[1]).

ولمستشار الإحالة في جميع الأحوال أن يغير في أمر الإحالة الوصف

(1) راجع ما سبق في الجزء الأول في باب (تكييف الواقعة) ص 250-253، 273-274 .

القانونية للفعل المسند إلى المتهم وأن يضيف الظروف المشددة التي تتبين له . وأن يدخل في الدعوى وقائع أخرى أو متهمين آخرين بشرط أن يكون التحقيق قد تناول هذه الوقائع وأن لا يكون قد صدر بشأن هذه الوقائع أو أولئك المتهمين أمر أو حكم حاز قوة الشئ المقضي به (م 179 معدلة بنفس التشريع) وهذا التعديل يخول له أن يغير وصف الواقعة من جنحة إلى جناية أو من جناية إلى جنحة، ثم يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة .

والأمر بالإحالة إلى محكمة الجنايات الصادر من مستشار الإحالة لا يجوز الطعن فيه بأي وجه – كما سبق أن بينا – وكما كانت الحال أثناء وجود نظام غرفة الاتهام . لأنه إذا كان هناك وجه للنعي على هذا الأمر فيمكن أن يثار أمام محكمة الجنايات ثم تراقب محكمة النقض موقف هذه الأخيرة منه في حدود سلطانها في مراقبة تطبيق القانون وتأويله . وعلى أية حال إذا وجدت محكمة الجنايات أن الواقعة ينبغي إعتبارها مجرد جنحة أو مخالفة فإن لها أن تفصل في موضوعها تطبيقاً لقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل، بل عليها ذلك إذا ظهرت لها حقيقة الواقعة كجنحة أو كمخالفة بعد إجراء تحقيقها النهائي في الدعوى (راجع المادتين 2/283، 383 إجراءات) .

أما الأمر الصادر من مستشار الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فهذا يجوز الطعن فيه بالنقض، ومثله الأمر الصادر منه بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة . وقد نظمت هذا الطعن في صورتيه المواد من 193 إلى 195 من التشريع الإجرائي الراهن، والتي

سبق أن بنا نصوصها قبل تعديلا بالقانون رقم 107 لسنة 1962[1] .

أما بعد هذا التعديل، فقد أصبحت نصوصها على الوجه الآتي :

المادة 193 : للنائب العام وللمدعي بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من مستشار الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى .

المادة 194 : للنائب العام الطعن أمام محكمة النقض في المر الصادر من مستشار الإحالة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أ مخالفة .

المادة 195 : يجوز الطعن المذكور في المادتين السابقتين إذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الأمر، أو وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه .

ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض، ويبدأ الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقي الخصوم .

ما تناوله التعديل في هذه المواد

جلي من مقارنة هذه المواد الثلاث بعد التعديل بنصوصها قبله أن نطاقه قد مل أكثر مكن جانب من قواعد الطعن ،وذلك على البيان الآتي:

---

(1) راجع ما سبق في ص 585-595 .

أولا : فبالنسبة للمادة 193 : كانت قبل التعديل تفتح باب الطعن في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر من غرفة الاتهام للمجني عليه ولو لم يدع بأي حق مدني . وكانت محكمة النقض قد ذهبت إلى أن هذا الحق لا ينتقل من المجني عليه إلى ورثته، لذا قضت بعدم جواز الطعن بالنقض في مثل هذا الأمر من والد المجني عليه القتيل في جناية، والذي لم يدع بأي حق مدني قبل المتهم بقتله[1] .

أما الآن بعد التعديل فقد أصبح الطعن بالنقض في مثل هذا الأمر جائزا فقط للمدعي بالحق المدني، دون المجني عليه الذي لم يدع بحق مدني وهذا الحق ينتقل إلى ورثته ما دام ميعاد الطعن لازال ممتدا ، فيجوز لهم أن يحلوا محله فيه تطبيقاً للقواعد العامة ، إذ أن الحقوق المالية تعد جزءا من الذمة المالية للمتوفي بالوفاة إلى ورثته .

ثانيا بالنسبة للمادة 194 : هذه المادة بقيت على حالها في جوهرها ، لأنها قبل التعديل وبعده تبيح الطعن للنائب العام وحده بالنقض في الأمر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية . وقلنا في (جوهرها) لأنها كانت قبل التعديل تبيح مثل هذا الطعن في حالتين :أولاهما حالة صدور الأمر بإحالة من غرفة الاتهام إلى المحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة . ولما كان القانون رقم 107 لسنة 1962 قد ألغى نظام التجنيح من أساسه لذا لم يعد مثل هذا الطعن متصورا إلا عند إحالة الدعوى إلى المحكمة

---

(1) نقض 1933/10/30 القواعد القانونية جـ 3 رقم 150 ص 200 وراجع نقض 1949/4/12 جـ 7 رقم 870 ص 831 و 1953/2/10 أحكام النقض س 4 رقم196 ص 543 .

لجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة فحسب، أي عند مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأوليه .

وهذا الطعن لا يملكه المدعي بالحق المدني، بل قصره الشارع على النائب العام لحكمة واضحة، وهي أنه ليس للمدعي بالحق المدني مصلحة حقيقية في إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات دون الجنح أو في إعتبار الواقعة جناية وليست جنحة أو مخالفة، لأن مقدار التعويض المدني لا يتوقف على جهة الإختصاص بنظر الدعوى، كما لا يتوقف على نوع الواقعة، بل على مقدار الضرر الذي لحق المدعي به، ومن المعروف انه ليس للمدعي بالحق المدني أن يطعن بأي طريق عادي أو غير عادي إلا بأوجه تتصرف إلى دعواه المدنية دون الجنائية .

أو بعبارة أخرى أن المدعي بالحق المدني لا يملك استعمال حقوق الدعوى العمومية، وإنما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التي وقعت طالب تعويضا مدنيا عن الضرر الذي لحقه، فدعواه مدنية بحت، ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية إلا في تبعيتها لها . فإذا ما قضي للمدعي المدني في دعواه المدنية بالتعويض الذي قدرته المحكمة فليس له بعد ذلك أن يطعن بطريق النقض بحجة أن للمحكمة لم تصف الدعوى الجنائية بالوصف الذي يراه هو أو ذاك الذي تراءى للنيابة، لأن طعنه (في حكم الموضوع) مقصور على حقوقه المدنية فقط[1] .

فالمدعي بالحق المدني لا يضار، أمر بإحالة الدعوى الجنائية إلى

---

(1) نقض 1950/3/1 أحكام النقض س 5 رقم 128 ص 387 .

المحكمة الجزئية ومعها الدعوى المدنية بالتبعية لها، لأنه بدعواه المدنية لا يروى غليلا أو يطالب بتوقيع عقوبة شديدة على الجاني، إنما يطالب فحسب بتعويض ما لحقه من ضرر من وقوع الجريمة . لكنه يضار بطبيعة الحال من الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية على الجاني خصوصاً إذا ما بني على عدم صحة الواقعة أو على عدم ثبوتها في حق المتهم .

وسيحول على أية حال دون عرض دعواه المدنية على القضاء الجنائي وسيحرمه بالتالي من ميزة سرعة الفصل فيها، لذا سمح تشريعنا الإجرائي لهذا المدعي بالحق المدني بالطعن بالنقض في الأمر الصادر من مستشار الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ولم يسمح له بالطعن بنفس الطريق في الأمر بإحالة الدعوى إلى لمحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة .

فهذا الأمر الأخير لا يكون الطعن فيه إلا من النائب العام وحده، وبوصفه من إختصاصاته الاستثنائية التي يباشرها بنفسه أو بتفويض خاص إلى أحد أعضاء النيابة، ولا يغني عن ذلك مجرد موافقة النائب العام أو المحامي العام بكتاب مرسل منه إلى رئيس النيابة[1]. فأنه لا يقوم مقام التوكيل الخاص الذي يتطلبه القانون لاستعمال حق الطعن[2] وعليه أن يضع بنفسه أسباب الطعن فإن كلف أحد أعوانه بوضعها فيجب عليه أن يوقع على ورقتها بما يفيده إقراره إياها، إذ أن الأسباب إنما هي في الواقع من الأمر جوهر الطعن وأساسه، ووضعها مناص خصائصه أما إيداع ورقة

(1) نقض 1950/3/1 أحكام النقض س 5 رقم 128 ص 387 .

(2) نقض 1961/5/9 أحكام النقض س 12 رقم 105 ص 559 .

الأسباب قلم الكتاب فلا مانع أن يحصل فيه التوكيل كما هو الشأن في التقرير بالطعن[1]. ويكون للمحامي العام في دائرة محكمة الإستئناف التابع لها مباشرة هذا الإختصاص بنفسه أو بتفويض خاص صادر منه إلى أحد أعضاء النيابة لأن للمحامي العام كافة الإختصاصات الاستثنائية – في دائرة إختصاصه الإقليمي – التي يملكها النائب العام في أنحاء الجمهورية .

وإذا كان التقرير بالطعن بالنقض معتبرا من الإختصاصات الاستثنائية للناب العام أو المحامي العام كما هي الحال في الطعن في أوامر مستشار الإحالة التي يجوز فيها الطعن، فتحرير أسباب الطعن يعد أيضاً من إختصاصاتهما الاستثنائية، ولهذا ينبغي أن يكون التقرير بأسباب الطعن موقعا عليه من أحدهما، أو مؤشرا عليه بما يفيد إقرار هذه الأسباب . حتى ولو تضمن التوكيل بالطعن الترخيص لمن صدر إليه بتقديم أسبابه أيضاً[2] .

---

(1) نقض 1970/2/23 أحكام النقض س 21 رقم 71 ص 291 .

(2) راجع مثلاً نقض 1956/1/30 أحكام النقض س 7 رقم 304 ص 1103 لذا يوجب الكتاب الدوري رقم 57 في 24 مارس سنة 1954 على رؤساء النيابة ونوابها أن يرسلوا التقرير بأسباب الطعن بالنقض غير موقع عليه منهم ، حتى إذا ما وافق المحامي العام على الطعن وقع على التقرير بأسبابه أو أصدر إلى رئيس النيابة أو نائبها توكيلا خاصا بالتقرير بالطعن في الميعاد القانوني . وقد قضي بأن توقيع رئيس النيابة وحده على أسباب الطعن دون النائب العام أو المحامي يقتضي الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة (نقض 26 /1962/3 أحكام النقض س 13 رقم 66 ص 260) .

كما قضي بأنه يجوز التوكيل إلى رئيس النيابة من النائب العام أو المحامي العام توكيلا خاصا بالتقرير بالطعن وإيداع ورقة الأسباب لأن هذه الأعمال مادية، لكن لا يجوز التوكيل في وضع الأسباب ذاتها إذ أن الأسباب هي جوهر الطعن[1].

ويراعي في هذا الشأن أن المادة 194 إذا نصت على أن للنائب العام وللمدعي بالحقوق المدنية الطعن بالنقض في الأمر الصادر من مستشار الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قد أفادت أنه لا يقبل الطعن سواء من النيابة العامة أم من المدعي بالحقوق المدنية في الأمر الذي يصدر من مستشار الإحالة إلا في خصوص مضمونة بعدم وجوده للسير في الدعوى الجنائية بتقدير أن قضاء الإحالة ليس إلا سلطة تحقيق لا جهة حكم، ومن ثم فلا ولاية له في الفصل في الدعوى المدنية.

فإذا تصدى مستشار الإحالة للدعوى المدني وقضي فيها بالفرض فإن قضاءه يكون لغوا لا يعتد به، ولا يحوز قوة الأمر المقضي لا يترتب النعي عليه سوى تقرير لأمر نظري بحت لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضار به غيره، الأمر الذي لا تتحقق به المصلحة المعتبرة لقبول الطعن.

ولما كانت الصفة هي مناط الطعن، وكانت النيابة العامة – سواء انتصبت عن نفسها أو قامت مقام غيرها من الخصوم – لا صفة لها في التحدث إليه في خصوص الدعوى الجنائية وحدها، فإن طعنها على الأمر الصادر من مستشار الإحالة فيما قضي به في الدعوى المدنية لا يكون

(1) نقض 1962/3/26 المشار إليه آنفا.

مقبولا[1] .

وفي نفس الوقت يراعي أن القرار الصادر من مستشار الإحالة بتأييد الأمر المستأنف والصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة هو ذاته قضاء برفض الطعن المرفوع عنه م المدعي بالحق المدني، وهو يخضع بالتالي في تقديره وفقاً للمادة 195 إجراءات معدلة لرقابة محكمة النقض[2] .

ثالثا : أما بالنسبة للمادة 195 : فهذه هي المادة التي أدخلت – في فقرتها الأولى – تغييرا أساسيا على نظام الطعن في أوامر الإحالة كما كان معروفا في بلادنا قبل تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962 . وذلك أنه قبل هذا التعديل كان لا يجوز الطعن فيها إلا لمخالفة القانون الموضوعي أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويليه . وكانت الأعمال التحضيرية للنص القديم صريحة في هذا المعنى، ثم أريد بهذا النص الجديد تغيير النظام الذي كان قد استقر في ظل قانون تحقيق الجنايات .

أما الآن فإن النص الجديد صريح في أنه (يجوز الطعن المذكور في المادتين السابقتين إذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الأمر أو وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه) . وهكذا أصبح التطابق تاما بين أحوال الطعن بالنقض في أوامر سلطة الإحالة وبين أحواله في الأحكام النهائية لأول مرة

---

(1) نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 48 ص 268 .

(2) نقض 1970/12/21 أحكام النقض س 21 رقم 298 ص 1231 .

في تشريعنا المصري .

وقد أردفت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه (يحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض، ويبتدئ الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقي الخصوم) .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 107 لسنة 1962 عن هذا التعديل أنه (أبيح الطعن بطريق النقض في الأوامر التي يصدرها مستشار الإحالة ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة للخطأ في القانون والبطلان معاً توحيدا لتفسير عبارة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله في مناحي التشريع المختلفة (م 195) . وقد عني لمشروع كذلك بتحديد مبدأ سريان ميعاد الطعن (م 195) .

فالطعن بالنقض في الأمر الصادر ن مستشار الإحالة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة يجوز ابتداء أن يبني على مخالفة قانون العقوبات أو الخطأ في تطبيقه أو في تأوليه أية كانت صورة هذه المخالفة التي انتهت به إلى قرار الإحالة الخاطئ المطعون فيه . وأهمها في هذا الشأن الخطأ في تكييف الواقعة بما أدى إلى إعتبارها جنحة أو مخالفة حين كان ينبغي إعتبارها جناية بحسب صحيح تكييفها، وإحالتها بالتالي إلى محكمة الجنايات لا إلى المحكمة الجزئية

أما عن البطلان في أمر الإحالة، أو في إجراءات الإحالة إذا أثر فيه فإن ذلك متصور حدوثه في صور متعددة منها مثلاً :

- عدم إعلان أصحاب الشأن إعلانا صحيحاً لجلسة الإحالة،

إذا كان عيب الإعلان قد أفقده قيمته في تعريفهم بتاريخ الجلسة، ومن باب أولى عدم الإعلان أصلا .

وفي هذا الشأن قضي بأنه لا محل للتمسك ببطلان إجراءات الأمر الصادر بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات لعدم إعلانه بالحضور أمام جهة الإحالة، إذا لم يستوجب القانون حضور المتهم أمامها، كما لم يخول المتهم الطعن في أمر جهة الإحالة الصادر بإحالته إلى محكمة الجنايات[1] .

وهذا القضاء يبدو لنا في غير محله، لأنه بغير إعلان صحيح لا تتصل جهة الإحالة بالدعوى، ثم ما ذنب المتهم هنا لكي يحرم من إبداء دفاعه في مرحلة الإحالة، وقد يظفر بصدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى ؟ كما أن من حقه إبداء دفوع وطلب تحقيقي تكميلي، وإضافة شهود جدد إلى قائمة أسماء الشهود حتى لا يتكبد مصاريف ومشقة إعلانهم ... فما ذنبه ليحرم من هذه المرحلة، وما هو سند محكمة النقض في هذا القضاء الذي لا يستند إلى سند فقهي واضح ؟ ولا إلى مصلحة مشروعة ؟

وما الضرر – إذا تبين لمحكمة الجنايات أن المتهم لم يعلن إلى جلسة الإحالة – من أن تأمر بإعادته إلى مستشار الإحالة أولا، حتى تأخذ الإجراءات خط سيرها الذي رسمه القانون بطريقة إيجابية . أما عن قول محكمة النقض أن القانون لم يستوجب حضور المتهم أمام جهة الإحالة فهو قول صحيح، لكن منطق القانون يستوجب إعلانه، كما يستوجب إعلان

---

(1) نقض 1956/11/22 أحكام النقض س 7 رقم 337 ص 1217 و 1971/10/17 س 22 رقم 131 ص 539 .

الخصوم في جميع الدعاوى ول يستوجب حضورهم، ولم يناقش أحد في ضرورة الإعلان لصحة إجراءات التقاضي، سواء أحضر الخصم رغم الإعلان أم لم يحضر.

وعلى أية حال فإن الدفع بمثل هذا البطلان ينبغي أن يبدي أمام محكمة الجنايات أولا _ وقبل الكلام في موضوع الدعوى كما هي الحال بالنسبة لكل دفع مماثل، ولا يثار لأول مرة في النقض، إذا لا تتسع رسالة محكمة النقض للفصل في دفوع جديدة متى كان من الممكن إثارتها في الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع، خصوصاً إذا اقتضت تحقيقا في الوقائع.

- ومن مصادر البطلان أيضاً في إجراءات الإحالة عدم صحة تشكيل هيئة إجراءات معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962.

- وصدور أمر الإحالة إلى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة رغم سبق صدور حكم نهائي من هذه الأخيرة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى ل، الواقعة جناية، وذلك رغم صريح نص المادة 180 معدلة بنفس التشريع.

وإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية رغم ارتباطها إرتباطا لا يقبل التجزئة بجناية محالة إلى محكمة الجنايات، على خلاف ما تقضي به المادة بعد تعديلها بنفس التشريع.

وقيام سبب من أسباب التعارض مع وظيفة القضاء أو عدم صلاحية مستشار الإحالة لنظر الدعوى بعد تعديلها بنفس التشريع incom patibilité.

ومن ذلك الموانع المبينة بالمادة 247 إجراءات أو 146 مرافعات أو 75 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 . فكل هذه الموانع من النظام العام، ومن شأنها أن تبطل الأمر الصادر من مستشار الإحالة سواء أكان بألا وجه لإقامة الدعوى أم بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية . أما إذا كانت الإحالة إلى محكمة الجنايات، فإن البطلان يظل قائما، لكن ينبغي أن يدفع به أولا أمام محكمة الجنايات، ثم تراقب محكمة النقض موقف هذه الأخيرة من الدفع عند الفصل فيه مع الفصل في الموضوع .

دعوة سلطة الإحالة إلى نظر الدعوى بعد سبق صدور قرار منها بإحالتها إلى محكمة الجنايات أو بعد سبق صدور قرار منها بألا وجه لإقامة الدعوى إذا لم تجد دلائل جديدة، ولم تطلب النيابة إلغاء هذا الأمر بعد ظهور الدلائل الجديدة ففي الحالتين تكون سلطة الإحالة قد استنفذت ولايتها في الدعوى .



ولكن القانون رقم 107 لسنة 1962 أوجب على مستشار الإحالة أن (تشتمل أوامره سواء أكانت بالإحالة إلى المحكمة أم بأن لا وجه لإقامة الدعوى على الأسباب التي بنيت عليها) (م 3/173 معدلة)، وذلك يفتح باب الطعن بالنقض عند عدم تسبيب الأمر [1]، وعندما يقع في تسبيبه أي

---

(1) نقض 1964/11/23 أحكام النقض س 15 رقم 144 ص 730 و 1959/6/23 س 20 رقم 183 ص 926 .

عيب من العيوب التي تبطل الأحكام في الموضوع مثل القصور فيه، أو خطأ الإسناد أو فساد الاستدلال، أو التناقض، أو التخاذل [1]، وكل ذلك بشرط أن يقع العيب في تسبيب الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو في تسبيب الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة .

وقد حدث في هذا الشأن أن مستشارا للإحالة أصدر أمرا بإحالة قضية إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة، وطعن رئيس نيابة بالطعن في هذا الأمر على أساس أن الواقعة هي في حقيقتها جناية لأنه يبين من هذا الأمر على أساس أن الواقعة هي في حقيقتها جناية لأنه يبين من الإطلاع على مفردات القضية أن بينها تقريرا طبيا شرعيا أثبت تخلف عاهة مستديمة بالمجني عليه من جراء إصابته القطعية أمام صيوان الأذن اليسرى، هي شلل العصب الوجهي أدى إلى عدم غلق العين اليسرى وضعف عضلات الوجه اليسرى تقلل من كفاءته عن العمل بنحو عشرة في المائة مما تكون معه الواقعة منطبقة على الجناية المنصوص عليها في المادة 1/240 ع .

ومما يسترعي الانتباه في هذه القضية أن محكمة النقض رأت أن الطعن المقدم من النيابة غير مقبول شكلا لأنه صدر عن رئيس نيابة بدون تفويض خاص من النائب العام أو من المحامي العام . ولكن بما أن قرار مستشار الإحالة إذا أغفل التقرير الطبي الشرعي المذكور – وهو ورقة

---

(1) راجع مثالا في نقض 1967/10/6 أحكام النقض س 18 رقم 198 ص 981 .

رسمية كانت معروضة بالدعوى – دون أن يعرض لما جاء به يكون قد أخطأ في الاستدلال وفي تطبيق القانون .

لما كان ذلك وكان قرار مستشار الإحالة خطأ بإحالة المطعون ضده إلى محكمة الجنح الجزئية ، وأن يكن في ظاهره قرار غير منه للخصومة إلا نه سيقابل حتماً بحكم من المحكمة الجزئية بعدم إختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية ، ومن ثم وجب حرصا على العدالة أن يتعطل سيرها إعتبار الطعن المقدم من النيابة العامة طلبا بتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى وقبول هذا الطلب على أساس وقوع التنازع السلبي بين مستشار الإحالة وبين محكمة الجنح الجزئية ، وتعين محكمة الجنايات المختصة للفصل في الدعوى[1] .

كما قضى أيضاً – في شأن الرقابة على صحة استدلال أوامر مستشار الإحالة – أنه إذا كان ما أورده الأمر المطعون فيه من تبرير اطراحه لأقوال شاهد الإثبات في لدعوى غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدي إلى ما رتب عليه فإن ذلك يعيبه بما يوجب نقضه .

وفي هذه القضية كان الأمر بألا وجه الصادر من مستشار الإحالة قد استخلص من تعمد الضابط عدم الإدلاء بأسماء أفراد القوة المرافقة له أنه أراد أن ينفرد بالشهادة ، وأن يسبغ المشروعية على إجراءات الضبط !!

---

(1) نقض 1974/1/13 أحكام النقض س 25 رقم 3 ص 19 . وراجع ما سبق في الجزء الأول من هذا الكتاب عن تنازع الإختصاص في المواد الجنائية ص 420-425، 429-432 .

مما أعتبرته محكمة النقض تعسفا في الإستنتاج متنافرا مع حكم العقل والمنطق[1] .

كما قضي بأن جهل المطعون ضده شخصية المرشد بفض صحته لا يحول في العقل دون تعامله معه . فإذا كان الأمر بألا وجه لقامة الدعوى بني على هذا الإعتبار ، وكان البين من المفردات أن الضابط أثبت بمحضر الضبط أنه واجه المطعون ضده بالمخدر المضبوط فأقر بإحرازه بقصد الاتجار وقد التفت لمر المطعون فيه عن مناقشة ذلك الإقرار فإن ذلك كله لما ينبئ عن أن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى إنما صدر بغير إحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة ودون إلمام شامل بأدلتها بما يعيبه ويستوجب نقضه[2] .

أما الأمر الصادر من مستشار الإحالة بإحالة الجناية إلى محكمة الجنايات فلا يجوز الطعن فيه بالنقض للقصور في تسبيبه حتى بعد الفصل في موضوع الدعوى . أو بعبارة أخرى تكون إجزاءات الإحالة والمحاكمة صحيحة ولو كانت مدونات أسباب الإحالة مشوبة بالقصور . وذلك لأنه لا يقبل إثارة أمر بطلان هذا القرار لأول مرة أمام محكمة النقض بإعتباره إرجاء سابقا على المحاكمة[3] .



(1) نقض 1974/12/29 أحكام النقض س 25 رقم 191 ص 181 .

(2) نقض 1976/6/20 أحكام النقض س 27 رقم 147 ص 648 .

(3) نقض 1969/5/12 أحكام النقض س 20 رقم 137 ص 673 .

ولا شك في أن فتح باب الطعن بالنقض لعيوب القصور في التسبيب في أوامر الإحالة كان يمكن أن يعد مأخذا حقيقيا على هذا التعديل، لأنه قد يعطل نظر الدعوى ويفتح باب المناقشة في موضوعها – ولو إلى حد ما – قبل الفصل في هذا الموضوع دون ما توفر حكمة قوية أو مصلحة واضحة . وقد كان هذا هو الإعتبار الأساسي الذي دفع الشارع فيما مضى إلى عدم إجازة الطعن بالنقض في أوامر الإحالة للبطلان فيها أو في إجراءاتها . إلا أن الشارع قد أحتاط لهذا الاحتمال من جملة جهات :

(أ) فهو من وجهة أولى قصر الطعن على الأمر الصادر من مستشار الإحالة إلى المحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة، دون غيره من أوامر الإحالة .

(ب) وهو من جهة ثانية : قصر الطعن على النيابة دون باقي خصوم الدعويين الجنائية والمدنية[1] .

(جـ) وهو من جهة ثالثة : جعل هذا الطعن من الإختصاصات الاستثنائية التي يباشرها النائب العام أو المحامي العام دون غيرهما[2] .

لهذه الإعتبارات مجتمعة لا يتصور الآن امكان إساءة استعمال رخصة الطعن بالنقض في هذه الأوامر بالإحالة لمجرد تعطيل الفصل في الدعوى، وهو ما كانت تخشاه فيما يبدو الآراء المستقرة عندما كانت فيما مضى تغلق باب الطعن للبطلان في أمر الإحالة أو في إجراءاته سواء في

---

(1) ولذا قضي بأنه لا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية الطعن في مثل الأمر (نقض 1957/10/27 أحكام النقض س 26 رقم 142 ص 649) .

(2) راجع مثالا في نقض 1967/10/16 أحكام النقض س 18 رقم 198 ص 981 .

ظل قانون تحقيق الجنايات الملغي، أو في ظل المواد من 193إلى 195 قبل تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962 على الوجه الذي بيناه، والذي نعتقد أنه كان تعديلا موافقا إذ رسم حلا وسطا معقولا بين إجازة الطعن بالنقض لمجرد البطلان في أوامر الإحالة أو في إجراءاتها على وجه مطلق، وبين إغلاق هذا الطعن على وجه مطلق رغم ما قد يشوبها من بطلان جوهري مبطل لها .


الفصل الرابع
قواعد الطعن
في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى

الأوامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمما من النيابة، وأما من قاضي التحقيق أو من في حكمه، وأما من مستشار الإحالة كل جهة منها في النطاق الذي بيناه، وسنعالج الطعن في الأوامر الصادرة من كل جهة منها على التوالي :

أولا بالنسبة للأوامر الصادرة من النيابة

الأوامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادرة من النيابة يجوز للمدعي بالحقوق المدنية الطعن فيها بالإستئناف، إلا إذا كان الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م 210 معدلة بالقانون رقم 121 لسنة 1956)، فلا يجوز الطعن فيه .

وهو يخضع للقواعد العامة فيحصل بتقرير في قلم الكتاب في ميعاد عشرة أيام من تاريخ إعلان المدعي بالحق المدني بالأمر ويرفع الطعن إلى مستشار الإحالة في مواد الجنايات، وإلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنح والمخالفات . ويتبع في رفع والفصل فيه الأحكام المقررة في شأن إستئناف الأوامر المماثلة الصادرة من قاضي التحقيق (م 210 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962[1]) .

ويجوز الطعن فيه بالإستئناف لأسباب قانونية كالخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله، وكذلك لوقوع بطلان في الأمر أو في

---

(1) راجع نقض 1955/4/5 أحكام النقض س 6 رقم 244 ص 789 و 1960/2/2 س 11 رقم 29 ص 142 و 1964/1/20 س 15 رقم 15 ص 71 .

الاجـراءات أثـر فيـه، لأن الـنص جـاء عامـا دون تخصـيص، أو لأسـباب موضوعية مبنية على مناقشة الأدلة والقول بكفايتها للإحالة إلى محكمة الموضوع .

وللنائـب العـام إلغـاء أي أمـر منهـا في بحـر الثلاثـة الشـهر التاليـة لصدوره (م 311) وهو حق يباشـره ضمن إختصاصاته الاستثنائية بنفسـه . وقد يبني الإلغاء على مجرد اختلاف الرأي في تقدير الأدلة بينه وبين عضو النيابة الذي أصدر القرار . كما يجوز أن يبني من باب أولى على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله أو على بطلان في الأمر أو في الإجراءات أثر فيه . وقد يصدر من تلقاء النائب العام نفسه، أو بناء على تظلم من المدعي المدني أو من المجني عليه، أو بناء على طلب عضو آخر من أعضاء النيابة .

وهـذا الحـق لا يقيـده سـوى صـدور قـرار مـن مستشـار الإحالـة أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال برفض الإستئناف المرفوع لها عن هذا الأمر (م 113 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962) لأنه إذا صدر القرار بذلك وبتأييد أمر عضو النيابة بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فلا يملك أحد الإخلال بحجيته، وكل ما للنائب العام عندئذ هو الطعن بالنقض في هذا الأمر للخطأ في القانون أو للبطلان في الإجراءات .

ثانيا : بالنسبة للأوامر الصادرة من قاضي التحقيق ومن في حكمه :

الأوامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادرة من قاضي التحقيق يجوز للنيابة إستئنافها (م 161)، وكذلك للمدعي بالحقوق المدنية (م 163) إستئنافها إلا إذا كان الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم

عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م 162 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962) . ويرفع الإستئناف إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، إلا إذا كان الأمر المستأنف صادا بان لا وجه لإقامة الدعوى في جناية فيرفع إلى مستشار الإحالة، ويفصل في الإستئناف على وجه الاستعجال (م 167 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962) .

ثالثا : بالنسبة للأوامر الصادرة من مستشار الإحالة :

هذه الأوامر يجوز الطعن فيها بالنقض من النائب العام والمدني بالحقوق المدنية (م 193)[1] وذلك لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها (م 195)، أو إذا وقع بطلان في الأمر، أو وقع في الإجراءات بطلان اثر فيه (م 195 / 1معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962[2]) .

ويستوي في ذلك أن يكون الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى صادرا من مستشار الإحالة رأسا، بأن يكون ذلك بعد إحالة الجناية إليه للتصرف فيها، أم أن يكون صادرا منه بتأييد الأمر الصادر من النيابة أو من قاضي

---

(1) راجع نقض 1955/4/5 أحكام النقض س 6 رقم 344 ص 789 و 1960/2/2 س 11 رقم 29 ص 142 ، 1965/4/20 س 16 رقم 80 ص 390 .

(2) ولا يجوز الطعن فيه من غيرهم ، لذا حكم بأن الطعن من والد المجني عليه القتيل في الجناية في الأمر الصادر من جهة الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى لا يكون مقبولا ، لأن هذا الحق لا ينتقل من الجني عليه إلى ورثته : نقض 1953/2/10 أحكام النقض س 4 رقم 187 ص 52 و 1953/3/29 س 5 رقم 145 ص 420 وراجع ما سبق في ص 596 .

التحقيق بناء على الطعن فيه بالإستئناف من أحد ممن ذكرنا (م 212)[1] .

والطعن فيه بالنقض من الإختصاصات الاستثنائية التي يباشرها النائب العام أو المحامي بنفسه أو بتفويض خاص منه صادرا إلى أحد أعضاء النيابة، ولا يغني عن ذلك مجرد موافقة النائب العام أو المحامي العام بكتاب مرسل منه إلى رئيس النيابة[2] .

وإذا وكل النائب العام أو المحامي العام أحد أعوانه بالتقرير بالطعن في قلم الكتاب، وهو عمل عادي يستوي عليه أن يباشره أيهما بنفسه أو يكل أمره إلى غيره بتوكيل منه، كان عليه أن يتولى هو وضع أسباب الطعن .

فإذا كلف أيهما أحد أعوانه بوضع ألسباب فيلزم أن يوقع ورقتها بما يفيد إقراره إياها إذا أن ألأسباب إنما هي في الواقع جوهر الطعن وأساسه ووضعها من أخص خصائصه، أما إيداع ورقة الأسباب قلم الكتاب فلا مانع من حصوله بتوكيل كما هو الشأن في تقرير الطعن[3] .

ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض، ويبتدئ لميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة، وتاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقي الخصوم (م 3/195 معدلة بالقانون رقم 107

---

(1) وعلى ذلك لا يجوز أن يكون الطعن في أمر الإحالة من المدعي بالحق المدني إذا كان صادرا في تهمة موجهة ضد موظفا أو مستخدم عام . لجريمة وقعت منه تأدية وظيفته أو بسببها عملاً بالمادة 210 معدلة بل من النيابة وحدها .

(2) نقض 1954/3/1 أحكام لنقض س 5 رقم 128 ص 387 و 1956/10/30 س 7 رقم 304 ص 1103 .

(3) نقض 1975/12/28 أحكام النقض س 26 رقم 191 ص 871 .

لسنة 1962) .

قواعد خاصة بشأن طعن المدعي المدني

ينصرف المدعي بالحق المدني في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى سواء بالإستئناف أم بالنقض إلى الدعوى الجنائية مع المدنية[1]، على خلاف قاعدة انصراف أثر طعن المدعي المدني في الأحكام إلى دعواه المدنية فحسب . . ذلك أن هذا الأمر لا يتضمن قضاء في موضوع أي من الدعويين، إنما هو مجرد تقدير مبدئي لحكم القانون، أو لكفاية الدلائل قبل المتهم من ناحية جدوى لوصول إلى مرحلة المحاكمة، فإذا الغي الأمر وأحيلت الدعوى إلى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الإحالة موضوع الدعويين معاً

وقد خص القانون إستئناف بالحقوق المدنية للأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى بقاعدة أخرى عندما أجاز للجهة المرفوع إليها الإستئناف أن تحكم عليه للمتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الإستئناف إذا كان لذلك محل (م 169 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962) .

وهذه القاعدة وردت في خصوص الإستئناف دون الطعن بالنقض، وقصد بها تقرير ضمانة للمتهم ضد الإستئناف الكيدي، وهذه مسألة تقديرية متروكة للجهة المرفوع إليها الإستئناف .

وللجهة التي تفصل في إستئناف المدعي بالحق المدني للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أن تعرض بطبيعة الحال للفصل في صفة الطاعن، لتمحيص مركزه القانوني في الدعوى وما خوله من حقوق في صدد النزاع

---

(1) راجع المذكرة الإيضاحية رقم 3 للمادة 188 م مشروع الحكومة .

بينه وبين المطعون ضده، ومنها النزاع على الصفة التي بموجبها باشر إجراءات الشكوى واستأنف قرار النيابة بحفظها، إذا ادعى مثلاً بأنه لم يكن وكيلا وإنما باشرها عن نفسه.

لذا فإن قضاء هذه الجهة بعدم قبول الإستئناف المقدم من الطاعن لرفعه من غير ذي صفة – إستناداً إلى أنه ليس ممن لهم الحق في الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود لإقامة الدعوى الجنائية إعمالا لنص المادة 210 إجراءات، كما أن التوكيل الصادر إليه لا يخول له الطعن في مثل هذا القرار نيابة عن موكليه – يكون قضاء أصاب وجه القانون الصحيح[1].

وللجهة التي تفصل في إستئناف الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة أو قاضي التحقيق أن تعرض لعناصر هذا الأمر من الناحيتين الموضوعية والقانونية بطبيعة الحال. ولها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها والأدلة المقدمة فيها وتصدر مرها بناء على ما تراه من كفاية الدلائل أو عدم كفايتها، أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو لا جريمة فيها[2].

وفي الواقع يتعذر التسليم عملاً بأن للجهة التي تصد الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو تلك التي تفصل في إستئنافه، سلطة في تمحيص الوقائع مساوية لسلطة محكمة الموضوع، لسبب قانوني واضح هو أن

---

(1) نقض 1960/1/19 أحكام النقض س 11 رقم 15 ص 89.

(2) راجع نقض 1955/1/20 أحكام النقض س 6 رقم 123 ص 374 و 1957/1/29 س 8 رقم 30 ص 102.

الشك قد يفسر أمام سلطات التحقيق والإحالة ضد مصلحة المتهم، حين ينبغي أن يفسر الشك لمصلحته أمام محكمة الموضوع . ويمكن القول بأن هذا هو ما يجري عليه العمل بالفعل، وأن هذا هو مفاد المادتين 154 (بخصوص قاضي التحقيق) و 176 إجراءات (بخصوص مستشار الإحالة) اللتين أجازتا إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى إذا كانت الأدلة على المتهم غير كافية، أي دون الحد الكافي لإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، لا الحد الكافي للقطع بإدانته .

وهذا هو نفس المعنى الذي عبرت عنه محكمة النقض بأن المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته، وهو المعنى الذي يتفق ووظيفته ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية[1].

الطعن بالنقض في الأمر بأن لا وجه

الطعن بالنقض في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يكون في الجنح بعد استنفاذ طريق الإستئناف، أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وفي الجنايات أمام مستشار الإحالة . ويكون للنائب العام وللمدعي بالحقوق المدنية (م 193)، ويجوز إذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الأمر، أو وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه .

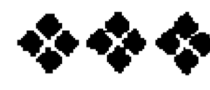
ومناط الطعن بالنقض في القرار الصادر من محكمة الجنح

---

(1) نقض 1969/6/23 أحكام النقض س 20 رقم 183 ص 926 .

المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة والذي خولته المادة 212 إجراءات للنائب العام وللمدعي بالحقوق الدنية هو أن يكون القرار صادرا برفض الطعن المرفوع من المدعي بالحقوق المدنية في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى في مواد الجنح والمخالفات .

أما إذا قررت محكمة الجنح المستأنفة إلغاء هذا الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى فأنه لا يجوز للمتهم أو المتهمين أن يطعنوا في هذا القرار – بالنقض، لأن حسبهم أن يدفعوا أمام محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى بما يروه[1].



ويحصل الطعن – عندما يكون جائزا – وينظر فيه بالأوضاع المقررة بالطعن بطريق النقض، ويبتدئ من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة، ومن تاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقي الخصوم (195) .

وتحكم المحكمة في الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقي الخصوم، فإذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضية إلى مستشار الإحالة معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة (م 196) .

وغني عن البيان أن الطعن بالنقض في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى – عندما يكون جائزا – يخضع من ناحية أو جهة لما يخضع له الطعن بالنقض في أمر الإحالة عندما يكون جائزا ، فيصدق عليه بالتالي ما أوردناه في هذا الخصوص في شأن الطعن في أوامر الإحالة من ناحية

(1) نقض 1975/11/9 أحكام النقض س 26 رقم 150 ص 685 .

إمكانه -- بحسب الوضع الحالي للمادة 195 بعد تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962- سواء أكان الطعن مبنيا على مخالفة قانون العقوبات أم على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الأمر، أو وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه[1].

عن تسبيب الأمر بألا وجه

وأوامر الصرف في التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق قد تصدر من النيابة العامة، أو من قاضي التحقيق، أو من مستشار الإحالة. وقد تكون بإقامة الدعوى أو بألا وجه لإقامة. وهي لا تقبل الطعن دائماً، بل في حالات محددة وطبقاً لأوضاع معينة. وبعضها لا يوجب القانون وضع أي أسباب له مثل قرار النيابة بإحالة الجنحة أو المخالفة إلى المحكمة الجزئية وكذلك قرارها بإحالة الجناية إلي مستشار الإحالة.

أما بالنسبة لأوامر قاضي التحقيق فلم يوجب القانون إلا تسبيب الأوامر التي تقبل الإستئناف. وهي الأوامر القضائية التي عنتها المادة 161 إجراءات عندما سمحت للنيابة العامة بأن تستأنف (ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم).

ومن أم هذه الأخيرة أوارم التصرف في الدعوى بالإحالة إلى المحكمة الجزئية بإعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقاً للمادتين 155، 156 (م 164 معدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962)، أو بالأمر فيها بأن لا

---

(1) راجع ما سبق في ص 600-609.

وجه لإقامتها ، أما الأمر الصادر منه بإحالة الدعوى إلى مستشار الإحالة فلا يجوز للنيابة إستئنافه، وبالتالي لا يلزم تسبيبه، شأنه شأن الأمر الصادر من النيابة بإحالة الجناية إلى مستشار الإحالة .

وهذا الأمر إذا صدر من النيابة لم يقيد المشرع أسبابه بأي قيد فجاء مقررا أنه (إذا رأت النيابة العامة من التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجع لإقامتها) (م 209 معدلة بالمرسوم بقانون 353 لسنة 1962) . ومن ثم يكون لها أن تأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لأسباب قانونية هي نفس أسباب أمر الحفظ القانونية المعروفة (مثل الإباحة أو امتناع المسئولية ...) أو لنفس الأسباب الموضوعية (مثل عدم صحة الواقعة، أو عدم معرفة الفاعل، أو عدم كفاية الأدلة، أو عدم الأهمية[1]).

أما عند صدوره من غير النيابة العامة فيصبح ابتناؤه على نفس الأسباب القانونية أو الموضوعية عدا صرف النظر عن الدعوى لعدم الأهمية فأنه لا يجوز صدوره إلا من النيابة العامة وحدها . (راجع المادة 154 بخصوص التحقيق و 176 معدلة بالقانون 107 لسنة 1962 بالنسبة لمستشار الإحالة) .

وإذا صدر ن أحد أعضاء النيابة أمر بألا وجه لإقامة الدعوى يجوز التظلم منه للنائب العام أو للمحامي العام (في دائرة إختصاصه الإقليمي) ويجوز لأيهما إلغاء هذا الأمر في مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره، ولو لم

---

(1) راجه فيها مؤلفنا في مبادئ الإجراءات الجنائية) طبعة 13 سنة 1979 ص 275-287 ، 45-456 .

تجد أدلة جديدة ولمجرد الخلاف في وجهة النظر بين أيهما وبين العضو الذي يكون قد أصدر الأمر . وذلك ما لم يكن قد صدر قرار من مستشار الإحالة ، أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال برفض الإستئناف المرفوع عن هذا الأمر (م 211 معدلة بالقانون 107 لسنة 1962) . وهذا الإلغاء من الإختصاصات الاستثنائية التي يملكها النائب العام في جميع أنحاء الجمهورية ويملكها المحامي العام في دائرة إختصاصه الإقليمي .

والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة يمكن أيضاً للمدعي بالحق المدني أن يستأنفه ، ويرفع الإستئناف إلى مستشار الإحالة في مواد الجنايات وإلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنح والمخالفات ، ثم يجوز الطعن فيه بالنقض . والطعن بالنقض أيضاً من الإختصاصات الاستثنائية التي يباشرها النائب العام في جميع أنحاء الجمهورية ، ويباشرها المحامي في دائرة إختصاصه الإقليمي .

وبذلك يكون هذا الأمر عند صدوره من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق واجب التسبيب ما دام يجوز فيه – في الحالين – الطعن بالإستئناف ثم بالنقض ويجري العمل على تسبيبه بعناية .

مدى الرقابة على تسبيب هذه الأوامر الآن

وعلى أية حال فأنه من المسلم به أنه أصبح على مستشار الإحالة الآن وضع أسباب في حالتي الإحالة أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى . وحكمة ذلك هو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 108 لسنة 1962 من الرغبة في إسباغ صفة الجدية على مرحلة الإحالة . من ثم

فإن مستشار الإحالة وأن لم يكن من وظيفته البحث عما إذا كان المتهم مدانا، فإن من حقه بل من واجبه وهو بسبيل إصدار قراره أن يمحص الدعوى وأدلتها ثم يصدر قراره مسببا بما يراه في شأن كفاية الأدلة أو عدم كفايتها . وكذلك في شأن أية إعتبارات قانونية قد تنتهي به إلي إصدار أمره بألا وجه لإقامة الدعوى مثلاً لعدم الجناية أو لامتناع المسئولية .

وبالتالي فإن التسبيب أصبح يعتبر شرطا لازما لصحة أوامره (وذلك بالقدر الذي يقتضيه المقام، إذ هو إجراء جوهري لتأكيد جديتها، وضمان رقابة محكمة النقض عليها، فإذا لم تحرر له أسباب إلى حين نظر الطعن فأنه يكون باطلاً واجب النقض[1]) وقد لاحظت محكمة النقض أن التسبيب (يكون بالقدر الذي يقتضيه المقام في الدعوى وفد حدود وظيفته بإعتباره جهة تحقيق لا قضاء حكم) أي أنها لا تتطلب هنا أسباب مفصلة ودقيقة مثل الأسباب التي ينبغي أن توضع بمعرفة قضاء الحكم . وفي نفس الوقت لم تقيده بالميعاد العادي لتحرير أسباب الأحكام، وهو ثلاثون يوما، بل اكتفت بضرورة وضع هذه الأسباب قبل نظر الطعن[2].

وللجهة التي تفصل في إستئناف الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة أو قاضي التحقيق أن تعرض لعناصر هذا الأمر من الناحيتين الموضوعية والقانونية بطبيعة الحال . ولها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها والأدلة المقدمة فيها وتصدر أمرها بناء على ما تراه من

---

(1) نقض 1969/12/29 أحكام النقض س 20 رقم 309 ص 1496 .

(2) نقض 1969/6/23 أحكام النقض س 20 رقم 183 ص 926 .

كفاية الدلائل أو عدم كفايتها ، أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو لا جريمة فيها[1].



وفي الواقع يتعذر التسليم عملاً بأن للجهة التي تصدر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو تلك التي تفصل في إستئنافه، سلطة في تمحيص الوقائع مساوية لسلطة محكمة الموضوع، سبب قانوني واضح هو أن الشك قد يفسر أمام سلطات التحقيق والإحالة ضد مصلحة المتهم، حين ينبغي أن يفسر الشك لمصلحته أمام محكمة الموضوع .

ويمكن القول بأن هذا هو ما يجري عليه العمل بالفعل، وأن هذا هو مفاد المادتين 154 (بخصوص قاضي التحقيق) و 176 إجراءات (بخصوص مستشار الإحالة) اللتين أجازتا إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى إذا كانت الأدلة على المتهم غير كافية، أي دون الحد الكافي لإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، لا للحد الكافي للقطع بإدانته ومع التسليم بحقه في الأخذ بأي دليل مشروع أو بأية قرينة مستساغة عقلا مستمدة من أوراق الدعوى .

وهذا هو نفس المعنى الذي عبرت عنه محكمة النقض بأن المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته، وهو بالمعنى الذي يتفق ووظيفته ذلك القضاء

---

(1) راجع نقض 1955/1/20 أحكام النقض س 6 رقم 123 ص 374 و 1957/1/29 س 8 رقم 30 ص 102 .

كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية[1].

وهو له بطبيعة الحال أن يكيف الواقعة المعروضة عليه التكييف الذي يراه مطابقا للقانون، وأن يسبغ عليها الوصف الذي تتحدد به تلك الجريمة في قانون العقوبات ما دامت تحتمل وصفا آخر غير ذلك الوصف المقدم له[2](م 179 معدلة بالقانون 107 لسنة 1962).

والطعن بالنقض في الأمر بان لا وجه لإقامة الدعوى يكون في الجنح بعد استنفاذ طريق الإستئناف، أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وفي الجنايات أمام مستشار الإحالة كما سبق أن بينا. ويكون للنائب العام وللمدعي بالحقوق المدنية (م 193)، ويجوز إذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الأمر، أو وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه.



والأمر الصادر من مستشار الإحالة بتأييد أمر قاضي التحقيق أو النيابة العام بألا وجه لإقامة الدعوى في الإستئناف المرفوع إليه عنه من المدعي بالحق المدني لا يلزم وضع أسباب جديدة له.

وقد استندت محكمة النقض في اعتنقاها هذا الرأي إلى استقراء نصوص المواد 167،162،154، 169، 209، 210 إجراءات في شان

(1) نقض 1967/4/25 أحكام النقض س 18 رقم 113 ص 569 و 1969/6/23 س 20 رقم 183 ص 926.

(2) نقض 1967/2/27 أحكام النقض س 18 رقم 57 ص 292.

إصدار قاضي التحقيق أو النيابة العامة للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وإستئناف هذا الأمر والفصل فيه ومقارنتها بالمادتين 176،173 من ذات القانون الواردتين في الفصل الخاص بمستشار الإحالة .

ومن ثم فلا تثريب على الأمر المطعون فيه إذ هو أيد الأمر المستأنف لأسبابه منطفيا بها دون أن ينش لنفسه أسباب قائمة بذاتها ، وأحال في رده إلى ما استندت إليه الطاعنة في إستئنافها على ما أقيم عليه ذلك الأمر .

وبالتالي متى كان الأمر المستأنف المؤيد بالأمر المطعون فيه قد أحاط بالدعوى ومحص أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص في تقدير سائغ له سنده من الأوراق إلا أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة، وليست كافية لإحالة المطعون ضدهم للمحاكمة، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الصدد ينحل في مجموعه إلى جدل في تقدير لدليل مما لا يجوز معاودة التصدي له أمام محكمة النقض[1].

ونفس القاعدة تنطبق بطبيعة الحال إذا صدر الأمر من غرفة المشورة بتأييد الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة لنفس الأسباب التي بني عليها (ولما كان من المتعين ألا تناقش الأسباب التي بني عليها الأمر الصادر من النيابة العامة والأمر المؤيد له في كل جزئية من جزئياتهما على حدة، وإنما كوحدة لتبين ما إذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى إليه الأمر بألا وجه ومؤدية إلى ما ترتب عليها .

ولما كانت غرفة المشورة – في الدعوى المطروحة – قد أيدت في

---

(1) نقض 1973/6/11 أحكام النقض س 24 ص 739 .

نطاق سلطتها التقديرية الأمر المطعون فيه ولم تأمر بإلغائها لما ارتأته من عدم كفاية الأدلة على المتهمة المطعون ضدها، وكان الأمر المطعون فيه المؤيد ومكمل للمر الصادر من النيابة العامة قد أحاط بالدعوى ومحص أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص في تقدير سائغ له سنده من الأوراق إلى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لإحالة المطعون ضدها إلى المحاكمة، فإن ما يثيره الطاعن ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل مما لا يقبل إثارته لدى محكمة النقض[1]).

ولاحظ هذه العبارة الهامة التي وردت في هذا الحكم وهي أنه (لما كان من المتعين ألا تناقش الأسباب التي بني عليها الأمر الصادر من النيابة العامة والأمر المؤيد له في كل جزئيه من جزئياتها على حدة، وإنما كوحدة لتبين ما إذا كانت تلك الأسباب منتجة فما انتهى إليه الأمر ومؤدية إلى ما رتب عليها ..) .

وبعبارة أخرى أن محكمة النقض مع تسليمها بخضوع الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى في تسبيبه لرقابتها في أطار مدى صحة الاستدلال وأن يكون سائغا ومؤسسا على أدلة ووقائع لها سندها الثابت في الأوراق، إلا أن هذه الرقابة (لا تنصب على كل جزئية من جزئيات الأمر على حدة، بل كوحدة لتبين ما إذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى إليه الأمر ومؤديه إلى ما رتب عليها ..) وهذا فارق هام ينبغي تسجيله هنا بين رقابة محكمة النقض على الأمر بألا وجه ورقابتها على الحكم النهائي بالإدانة

(1) نقض 1973/11/26 أحكام النقض س 24 رقم 222 ص 1079 .

أو بالبراءة .

عن الرقابة على كفاية الأدلة

غني عن البيان أن الطعن بالنقض في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى – عندما يكون جائزا – يخضع من ناحية أوجهه لما يخضع له الطعن بالنقض في أمر الإحالة عندما يكون جائزا – كما في حالة إحالة الجناية خطأ إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة – فيصدق عليه بالتالي ما أوردناه في هذا الخصوص في شأن الطعن في أوامر الإحالة من ناحية إمكانه – بحسب الوضع الحالي للمادة 195 بعد تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962 – سواء أكان الطعن مبنيا على مخالفة قانون العقوبات أم على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الأمر أو وقع في الإجراءات بطلان اثر فيه، ومن بينها عيوب التدليل المختلفة التي سبق بيانها، ولكن بالقدر الذي يتفق مع رسالة جهة الإحالة بوصفها جهة تقدير مبدئي للأدلة وليست جهة فصل في موضوع الدعوى الجنائية أو المدنية .

وينبغي أن يراعي في هذا الشأن أن مستشار الإحالة يصدر قراره بغير تحقيق نهائي، وفيما خلا خالات التحقيق التكميلي الذي قد يجريه أحياناً، في حالات نادرة عملاً . كما يراعي أنه لا يستمع عادة إلى مرافعة تفصيلية في الموضوع وربما لا تثار أمامه نفس الدفوع الهامة، بالإضافة إلى أنه في النهاية مستشار فرد، فلا تسبق قراراته أية مداولة في موضوع الدعوى أو في قانونها .

وتجري هذه الرقابة على قرارات مستشار الإحالة أيضاً بالقدر الذي يتفق مع رسالة محكمة النقض بوصفها جهة أشراف على تطبيق القانون،

لا على وقائع الدعوى متى خرجت عن أطار القدر اللازم لتحقيق الإشراف القانوني . لذا نجدها في ذا الخصوص – خصوص الطعن في أوامر مستشار الإحالة تقرر أنه إذا كان القرار المطعون فيه قد أعمل حكم القانون فأحاط بالدعوى ومحص أدلتها ووازن بينها وخلص في تقدير سائغ له سنده من الأوراق إلي أو الأدلة يحيطها الشك ويكتنفها الغموض وليست كافية لإحالة المتهمين للمحاكمة، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد ينحل إلى جدل موضوعي لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

وأنه متى كان البين من الرجوع إلي محضر الجلسة أن الطاعن وأن نعي على التحقيق الابتدائي القصور لعدم إجراء المضاهاة إلا أنه لم يطلب من مستشار الإحالة إجراء تحقيق معين في هذا الشأن، ومن ثم فلا يقبل منه النعي عليه قعوده عن إجراء تحقيق لم يطلب منه[1].

ويلاحظ على هذا القضاء كيف أنه طبق – في شأن الرقابة على موضوع الدعوى في تسبيب الأمر بألا وجه لإقامتها الصادر من مستشار الإحالة – كل ضوابط الرقابة على الموضوع في الأحكام الانتهائية عندما تطلب في الأمر (إحاطة بالدعوى، وتمحيص دلتها، والموازنة بينها والخلوص في تقدير سائغ له سنده من الأوراق إلى منطوق الأمر) .

وعندما تطلب أيضاً من صاحب الشأن أن يتقدم صراحة بإجراء تحقيق معين من مستشار الإحالة حتى يتمكن من النعي عليه بالقصور في تسبيب قراره بهذا الشأن، وإلا فلا يقبل منه النعي على قعوده عن إجراء

---

(1) نقض 1969/6/23 الآنف الإشارة إليه .

تحقيق لم يطلب منه ... وهو ما يجري عليه قضاء النقض أيضاً في خصوص تسبيب الحكام بالإدانة أو بالبراءة[1].



وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقوله أن مستشار الإحالة وأن لم يكن من وظيفته البحث عما إذا كان المتهم مدانا، فإن من حقه بل من واجبه وهو بسبيل إصدار قراره أن يمحص الدعوى أدلتها ثم يصدر قراره مسببا بما يراه في كافية الأدلة أو عدم كفايتها لتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته، إلا أن ذلك مشروط بأن يشتمل أمره على ما يفيد أنه محص الدعوى، وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة.

ولما كان لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجري التفتيش في كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه، فإذا ما كشف عرضا عن جريمة أخرى فأنه يكون حيال جريمة متلبس بها، ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش.

وإذا كان الأمر المطعون فيه لم يعرض لما ذكره الضابط من أن العلبة المضبوطة كانت تكشف عما بداخلها من مخدر فأنه يكون قد قرر بطلان التفتيش الصادر لضبط أسلحة وذخائر دون أن يمحص كافة

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا في (ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق) طبعة ثانية سنة 1977 ص 163-190.

أدلة الثبوت في الدعوى عن بصر وبصيرة فإن في ذلك ما يعيبه بما يستوجب نقضه وإعادة الدعوى إلى مستشار الإحالة للسير فيها على هذا الأساس[1].

ولذا قضت أيضاً بأن تحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها إنما هو مسألة فنية لا يصلح فيها غير التحليل، وأن الخلاف في وزن المضبوطات بين ما اثبت في محضر التحقيق وما ورد في تقرير التحليل يقتضي من قضاء الإحالة أن يجري في شأنه تحقيقا يستجلي حقيقة الأمر فيه قبل أن ينتهي إلي القول بأن المضبوطات ليست هي تلك التي أرسلت إلى التحليل لاحتمال اختلاطها مع إحراز قضايا أخرى تصادف ضبطها يوم الحادث .

فإذا كان الأمر بألا وجه قد بني على مثل هذه الإعتبارات، بغير أن يجري تحقيقا كان استدلاله غير سائغ، وكذلك الأمر فيما ساقه القرار – من غير سند من الأوراق – من احتمال اختلاط المضبوطات في القضايا الثلاث التي ضبطت يوم الحادث . إذا ما كان له أن يستبق فيه الرأي قبل أن يستوثق من صحته عن طريقه . لما كان ما تقدم فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه والإحالة[2].

وفي قضاء لاحق لما تقدم نجد محكمة النقض تقرر أن (مستشار الإحالة وأن لم يكن من وظيفته البحث عما إذا كان المتهم مدانا فإن من

---

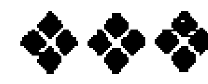
(1) نقض 1970/12/20 أحكام النقض س 21 رقم 297 ص 1228 .

(2) نقض 1966/3/21 أحكام النقض س 17 رقم 67 ص 339 .

حقه بل من واجبه وهو بسبيل إصدار قراره أن يمحص الدعوى وأدلتها ثم يصدر قرارا مسببا بما يراه في كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته .

إلا أن ذلك مشروط بأن يشتمل أمره على ما يفيد أنه محص الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة . وإذا كان الثابت هو أن مستشار الإحالة حينما انتهى إلى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى المطعون فيه لم يمحص الدليل المستمد من توقيع المجني عليه الثاني على الكمبيالات الخمس المقدمة منه للمضاهاة، وهي في تاريخ معاصر لتاريخ إعلان صحيفة الدعوى المدعي بحصول تزوير فيها لتوقيع المجني عليه .

ومن ثم فأنه يكون قد أصدر قراره دون أن يمحص كافة أدلة الثبوت في الدعوى عن بصر وبصيرة، وفي ذلك ما يعيبه بما يستوجب نقضه وإعادة الدعوى إلى مستشار الإحالة للسير فيه على هذا الأساس[1].



كما نجدها تقرر أنه متى كان المر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية المطعون فيه لم يورد مؤدي الأدلة التي استخلص منها عدم وجود مرتش حقيقي وانصراف نية المطعون ضدهما (المتهمين) إلي الاحتفاظ بمبلغ الرشوة لنفسيهما، حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالأمر، وكان لا يكفي في بيان الدليل مجرد لقول بأن

---

(1) نقض 1977/1/2 أحكام النقض س 28 رقم 3 ص 22 .

الشاهد قرر في التحقيق – وفقاً لتقديره هو – أن لا يوجد مرتشي حقيقي في الدعوى، وأن الجاني (الوسيط) كان يقصد الحصول على الرشوة لنفسه ما دام القرار المطعون فيه لم يورد مردي هذه الشهادة حتى يبين وجه استدلاله بها على ما انتهي إليه، فإن الأمر المطعون فيه يكون معيبا بالقصور[1].

أما متى كان مفاد مدونات الأمر المطعون فيه الصادر ن مستشار الإحالة أنه قد تشكك في أن المطعون ضده هو المتسبب فيما ترك من آثار للمخدر على نصل لمدية المضبوطة لأنه ليس هناك دليل على أنه هو الذي تركه على النصل وقت استعماله له، وبالتالي لا يطمئن إلى أدلة الثبوت في الدعوى، ولم يقتنع بها ورآها غير صالحة للاستدلال بها على المطعون ضده، فإن ذلك يدخل في مطلق سلطته التقديرية بغير معقب عليه في ذلك[2].

وتنطبق هنا أيضاً القاعدة التي تقضي بان العبرة تكون بالخطأ في الجزء أو الأجزاء من ألأسباب التي أستمد منها مستشار الإحالة جل عناصر اقتناعه بكفاية الأدلة أو بعدم كفايتها للإحالة . وبالتالي لا يؤثر في سلامة قرره ما تنعيه عليه النيابة الطاعنة بالنقض من تريده في الخطأ في خصوص ما تعرض إليه في شأن عدم مشروعية القبض على المتهم، إذا أن هذا التقرير القانوني – وبفرض قيام الخطأ فيه – لا يمس منطوق القرار أو

(1) نقض 1970/11/2 أحكام النقض س 21 رقم 254 ص 1059 .

(2) نقض 1970/3/30 أحكام النقض س 21 رقم 117 ص 487 .

النتيجة التي خلص إليها[1].

عن الرقابة على صحة الاستدلال

وفي قضاء آخر لمحكمة النقض نجدها تنقض أمر لأحد مستشاري الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى وذلك للفساد في الاستدلال في شأن نفي رابطة السببية قائلة أنه (متى كان التقرير الطبي – على ما أورده الأمر المطعون فيه – جاء قاطعا في أن ما صاحب الحادث من انفعال نفساني ومجهود جسماني قد أدى إلى تنبيه العصب السمبثاوي مما ألقى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الدموية التي كانت متوترة بالحالة المرضية المزمنة مما مهد وعجل بظهور نوبة هبوط القلب التي انتهت بالوفاة .

ولما كان ما أورده الأمر من ذلك يكفي لبيان رابطة السببية خلافا لما ذهب إليه في قضائه على ما ذكره التقرير الطبي من أن نوبة هبوط القلب كان يمكن أن تظهر ذاتيا إذ أن ما جاء بالتقرير الطبي في هذا الخصوص لا يؤثر على ما أبرزه وقطع به من أن ما صاحب التعدي من انفعال نفساني لدى المجني عليها كان سببت مهد وعجل بحصول نوبة هبوط القلب التي انتهت بوفاتها . مما جعل المتهم مسئولا عن تلك النتيجة التي كان من واجبه أن يتوقع حصولها . لما كان ذلك فإن الأمر المطعون فيه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال بما يبطله ويستوجب نقضه[2]).

وهذا القضاء مؤسس على المبدأ الذي جرت عليه محكمة النقض

---

(1) نقض 1970/4/6 أحكام النقض س 21 رقم 133 ص 559 .

(2) نقض 1973/3/26 أحكام النقض س 24 رقم 85 ص 408 .

من ناحية مسئولية المتهم عن جميع النتائج المحتمل حصوله بسبب سلوكه الإجرامي . كما هو مؤسس على إتباع المعيار الموضوعي في تقدير السببية بوصفها رابطة مادية لا أدبية ، وهو يغض النظر عن إعتبار الظروف والملابسات إلي حدثت منها بطريقة عامة مجردة in-abstracto فهو مسئول عن النتيجة التي حصلت ومطالب بأن يتوقعها ما دامت طبيعة متفقة مع السير العادي للأمور سواء توقعها بالفعل أم لم يتوقعها بالنظر إلى ظروفه الخاصة مثل حالته النفسية ومستواه العقلي .

ون أهم العوامل المستقلة عن الخطأ أو العمد التي قد تسهم مع نشاط الجاني بدور جسيم أو يسير في إحداث النتيجة النهائية حالة المجني عليه الصحية ، وقوة مقاومته أو ضعفها بحسب الأحوال كأن يكون المجني عليه مصابا – كما كانت الحال في هذه الدعوى – وقت الحادث بمرض مزمن في القلب[1].

ولكن بيت القصيد في مثل هذا الموضوع ينبغي أن يكون هو ثبوت حدوث اعتداء فعلي على جثماني على المجني عليه قد حرك مرض القلب فأودى بحياته ، حتى يسأل الجاني عن النتيجة النهائية ، أما مجرد حدوث مشادة عالية أو مشاحنة كلامية مهما كانت عنيفة فلا يحص أن يوصف بأنه اعتداء من الجاني يحمله النتيجة النهائية . وذلك لإعتبارات متعددة :

- ومنها أن المشاحنة أو المشادة في ذاتها ليست جريمة ، مع أنه يلزم دائماً

---

(1) للمزيد راجع مؤلفنا عن السببية في القانون الجنائي طبعة ثالثة 1974 ص 20–22، 33– 35 .

لمساءلة الجاني عن النتائج المحتملة وجود جريمة أساسية délit-base هي تلك التي تحرك العوامل الأخرى السابقة لها أو اللاحقة . وهي التي يسأل الجاني فيها عن نتائجهما المحتملة، وإذا انتفت الجريمة انتفى (الجاني) .

- ومنها أنه في مثل هذه المشادات يتعذر عادة معرفة من البادئ فيها، وبالتالي من المسئول عنها ولو مسئولية أدبية صرف . ولا ينبغي أن يفوتنا في هذا الشأن أن الاستفزاز قد يكون من جانب الطرف الذي توفى أثناء المشادة لا من جانب الطرف الآخر غير المصاب بداء مزمن في القلب .

- كما ينبغي أن نضع في الإعتبار أنه حتى في السب غير العلني يعتبر الاستفزاز من موانع المسئولية، ومن الدفوع الجوهرية التي ينبغي على حكم الإدانة الدر عليها[1].

- ثم أن الانفعال النفسي المألوف طبيعة بشرية ورد فعل عادي عند الإنسان العادي، أما إذا ما بلغ الانفعال مستوى خاصا من العنف لفطرة خاصة عند صاحبه، فأنه يتعذر القول بأن على الآخرين أن يتحملوا عوقب هذه الفطرة الخاصة وأن يدفعوا صمنها من حريتهم، أو من متقبلهم، أو من نظرة المجتمع لهم .

- ثم أنه من المحال من الناحية الفنية القطع بأن المشادة الكلامية مهما كانت هينة أو عنيفة هي العامل الأساسي أو حتى أحد العوامل

---

(1) نقض 1974/10/7 طعن 985 س 44ق .

الكامنة وراء الوفاة، لأن الداء المزمن في القلب يكفي وحده وبذاته في حدوث الموت المفاجئ في حالات كثيرة وفي السير الممكن توقعه للأمور حتى بغير انفعال ولا مشادة .

- وفي خصوص صورة هذه الدعوى مقطع النزاع ينبغي أن يكون هو التساؤل عما إذا كان قد حدث اعتداء جسماني حقيقي ودون دور فعال من الجاني على المجني عليه أم لا ؟ وفي مثل هذه الحالات ينبغي أن تكون لجسامة الاعتداء وبواعثه وظروفه الإعتبارات الأولى في تقدير المسئولية قبل جسامة النتيجة النهائية حتى عندما يقال بتوافر المسئولية عن النتيجة النهائية التي هي في واقع الأمر مسئولية قانونية أكثر منها واقعية .

- وهذا أمر مرتبط – قبل كل إعتبار آخر – بالذوق القضائي وبمدى تمرس القاضي بعمله عندما ينتقل إلي مرحلة تقدير العقوبة المناسبة التي ينبغي دائماً أن تقاس بجسامة الأثم، لا بجسامة النتيجة أو الضرر لأن الضرر يراعي عند تقدير التعويض المدني فحسب .

- وعلى أية حال وقفنا عند هذه الدعوى وقفة كافية كما نبين إلى أي مدى راقبت محكمة النقض أو مستشار الإحالة من ناحية توفيقه في الاستدلال أو عدم توفيقه، وكأنه حكم صادر من محكمة الموضوع .

للمتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الإستئناف إذا كان لذلك

محل (م لسنة 192 1962) .

المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : الصفة في الطعن ببطلان الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي	475
المطلب الثاني: الصفة في الطعن ببطلان المحاكمة أو الحكم	479
الفصل الرابع	485
في المصلحة بعد قبول الطعن	
المبحث الأول: عدم الإضرار بمصلحة الطاعن بسبب طعنه	488
المبحث الثاني: إنصراف أثر الطعن على غير الطاعن عند وحدة المصلحة	497
عن حدود القاعدة بوجه عام	497
نماذج عند الخطأ في قانون العقوبات	502
نماذج عند البطلان في الإجراءات أو في الحكم	506
الفصل الخامس	519
المصلحة عند الطعن في قضاء الدعوى المدنية	
المبحث الأول : لمصلحة كشرط لقبول الطعن في قضاء الدعوى المدنية	525
المطلب الأول : المصلحة عند الطعن بأوجه مقصورة على قضاء الدعوى المدنية	526
عن الطعن في الحكم المدني بوجه عام	526
المصلحة عند الخطأ في الصفة المقامة بها الدعوى المدنية..	534

الصفحة	الموضوع
536	المطلب الثاني: المصلحة عن الطعن في قضاء الدعوى الجنائية بأوجه قد تؤثر في مصير الدعوى المدنية ....
540	المطلب الثالث: نظرية العقوبة المبررة من ناحية صلتها بالتعويض المدني ....
544	زوايا بحث المصلحة هنا ....
552	المبحث الثاني: لمصلحة بعد قبول الطعن في قضاء الدعوى المدنية ....
552	المطلب الأول: عدم الإضرار بمصلحة الطاعن بسبب طعنه في الحكم بالتعويض ....
555	المطلب الثاني : إنصراف أثر الطعن في قضاء الدعوى المدنية إلى غير الطاعن عند وحدة المصلحة ....
559	خاتمة ....
559	أولاً – تلخيص ....
559	ثانياً – تقييم ونقد ....
560	أولاً : تلخيص نظرية المصلحة . في الطعن الجنائي..........
563	تطبيقات نظرية المصلحة في الطعن عند الخطأ في قانون العقوبات ....
567	تطبيقات المصلحة في الطعن عند البطلان في الإجراءات..........................
574	المصلحة عند الطعن في قضاء الدعوى المدنية ....
577	ثانياً : تقييم للحلول القضائية ونقد ....

الموضوع	الصفحة
الباب الثاني	597
الطعن في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن	

الموضوع	الصفحة

الصفحة	الموضوع
769	**الفصل الأول:** الطعن في أوامر الحالة في ظل قانون تحقيق الجنايات ....
777	**الفصل الثاني:** الطعن في أوامر جهة الإحالة في ظل التقنين الإجرائي قبل تعديله ....
793	**الفصل الثالث:** الطعن في أوامر جهة الإحالة طبقاً للقانون 107 لسنة 1962 ....
813	**الفصل الرابع:** قواعد الطعن في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ....

للمؤلف

(الطبعات الأخيرة)

في التشريع العقابي

- "مبادئ القسم العام من التشريع العقابي" . ظهرت طبعته الرابعة في سنة 1979.
- " السببية في القانون الجنائية دراسة تحليلية مقارنة" . ظهرت طبعته الثالثة في سنة 1974 .
- " جرائم التزييف والتزوير " . ظهرت طبعته الثالثة في سنة 1978.
- " جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال " . ظهرت طبعته السابعة في سنة 1978.
- " شرح قانون العقوبات التكميلي" . في جرائم المخدرات . الأسلحة والذخائر . التشرد . الاشتباه . التدليس والغش . تهريب النقد ظهرت طبعته الرابعة في سنة 1968.

في علمي الإجرام والعقاب

- " أصول علمي الإجرام والعقاب " . ظهرت طبعته الرابعة في سنة 1977.

في الإجراءات الجنائية

- " مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري " . ظهرت طبعته الثانية عشرة في سنة 1978.

- " **المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية** " . ظهرت طبعته الثانية في سنة 1973 في جزئين :

الجزء الأول : دراسات في تكييف الواقعة . القبض والتفتيش . حق الدفاع . استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .

الجزء الثاني : دراسات في الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة .

- " **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق** " ظهرت طبعته الثانية في سنة 1977.

في فلسفة التشريع

- " **في التسيير والتخيير : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون** " ظهرت طبعته الثانية في سنة 1976.

في علم الروح الحديث

- " **مفصل الإنسان روح لا جسد** " ظهرت طبعته الرابعة في ثلاثة أجزاء في سنة 1976/1975.

- "**عروس فرعون وشوقيات جديدة من عالم الغيب** " . دراسة تحليلية عن الإلهام، وعن الصلة ين عالمي الروح والمادة . ظهر في سنة 1971.

- "**قصتي العظمى** " . تعريب لتحقيق روحي استمر عشرين عاما قام به الأديب المعروف هانن سوافر نقيب الصحافة البريطانية . ظهر في سنة 1972.

- "ظواهر الخروج من الجسد : أدلتها دلالالتها". مدخل علم جديد . ظهر في سنة 1975.

- " في العودة للتجسد : بين الاعتقاد والفلسفة والعلم " . دراسة في تاريخ الإنسان الذي يتجاوز حياته الراهنة . ظهر في سنة 1976.

بالفرنسية :

- Essai Sur La Justice Pénale De L'Egypte Pharaconique Paris 1941.
- La Science Pénitentiaire et le Probléme Des Jeunes Délinruants En Egypte, Paris ،1941.
- Des Ministres Comme Ordonnateurs Des Dépenses De L'Etat en Egypte Etude de droit Comparé ،paris 1942.
- Le Role des Organes de Poursuite dans le procé Pénal en Egypte. Rapport Présenté au LXe Congrés International De Droit Pénal a La Haye (du 23 au 28 Aout 1964) Revue Interntionale De Droit Pénal 35 Année. Nos. 3 et. 4 p. 41 et ss.



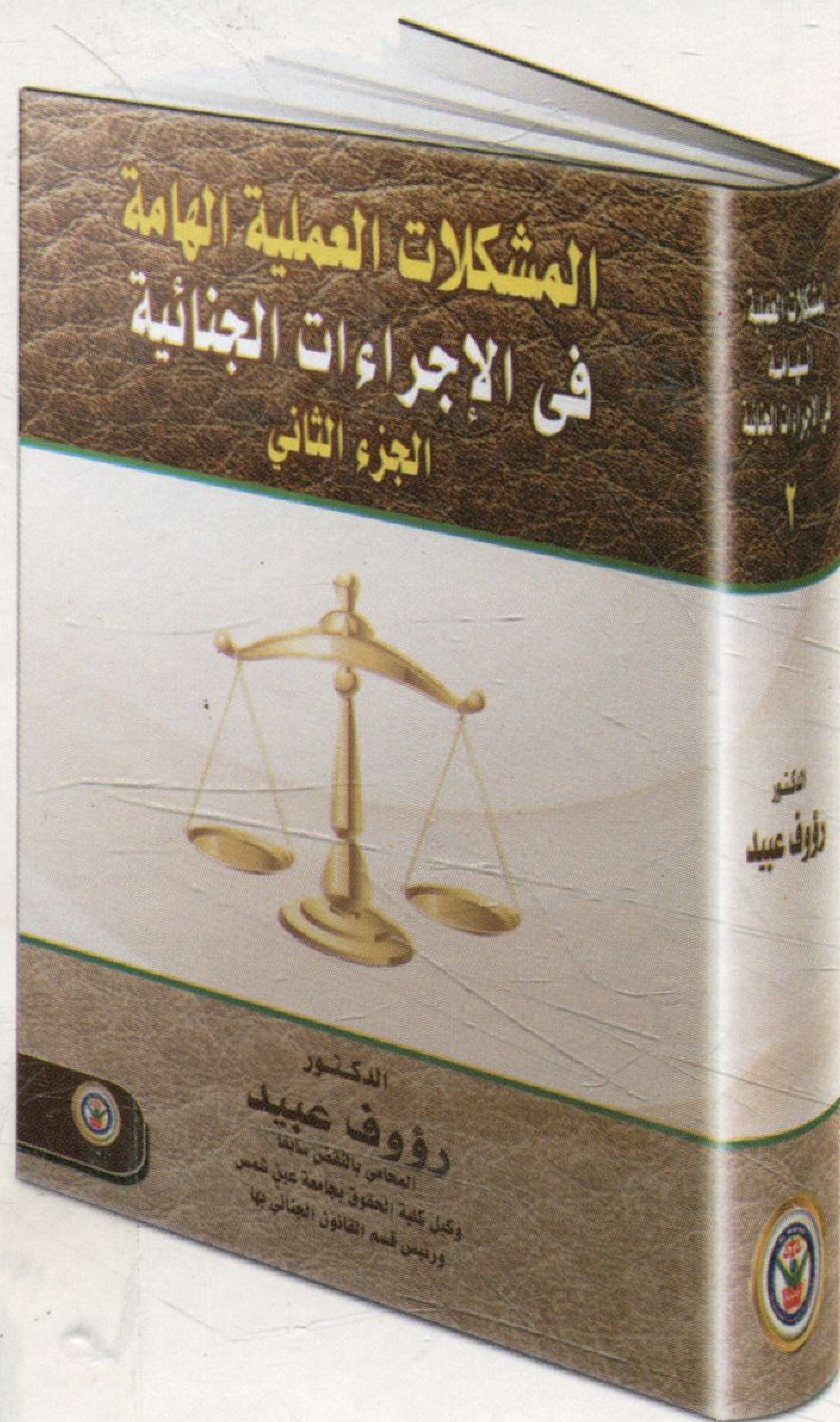
رقم الإيــداع : 2014/13520

الترقيم الدولى : 2-071-753-977-978

الناشر

مكتبة الوفاء القانونية

موبايل: 01003738822 – الإسكندرية



المشكلات العملية الهامة
فى الإجراءات الجنائية
الجزء الثاني
الدكتور
رؤوف عبيد
المحامي بالنقض سابقا
وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس
ورئيس قسم القانون الجنائي بها



Bibliotheca Alexandrina
12404467



AL WAFAA
الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
٠٠٢٠١٠٠٢٧٧٢٨٨٢٢
تليفاكس
٠٠٢٠٣/٥٤٠٤٤٨٠
الاسكندرية



ISBN: 977-753-071-2
9 789777 530712